[illegible]
٩٧٠

من كتب العبد الفقير اليه سبحانه وتعالى
عبد الله بن عبد القادر
عفي عنهما

سطر ٢٧ = ورق ٢٠٠ = صحيفه ٣٤٩

مفاصل وهي جعلها على نهايته صار كأنه قال إذا وصل استرخاء المفاصل إلى النهاية بأن زال التماسك من كل وجه [illegible]
الوضوء بهايته فكذا في القيام والركوع والسجود لأن بعض التماسك باق وإلا لسقط وتأويل ما روي في مرام فليتوضأ
إن بلغ استرخاء مفاصله نهايته أو هو متغاير للأحاديث كما هو الأصل في تباين المعنى فضمير فإن قلت ينبغي أن الحكم لا يتجزى فيهما إلا
بغير النوم قلت حصر الوضوء المعلق بالنوم بصفة الاضطجاع وإنما وجب الوضوء على المتكي والمستند لاستوائهما المنصوص عليه
في المعنى وهو الاسترخاء التام فثبت الحكم فيهما بدلالة النص وعن أبي يوسف أنه إن تعمد النوم في الصلوة في حال السجود ينتقض الوضوء
لأن القياس أن يكون حدثا إلا أنهم استحسنوا في غير العمد لأن من يكثر صلوته في الليل لا يمكنه الاحتراز عن النوم في السجود فإذا
تعمد بقي على أصل القياس ومعنى التماسك ومنها قوله زوال الممسكة اليقظة معرب قوله والعابت [illegible] كالغائب كالمنفر
به اشتان إلى فاعلين [illegible] من أمر [illegible] قوله والغلبة على العقل إلى آخره الإغماء ضعف القوى لغلبة الداء وعند الأطباء امتلاء
بطون الدماغ من بلغم بارد غليظ وعند المتكلمين الإغماء سهو يلحق الإنسان مع فتور الأعضاء والجنون زوال العقل وفساده
ثم الإغماء والجنون فوق النوم في الغفلة وزوال المسكة فلهذا ينقضان الوضوء في الأحوال كلها وهو القياس في النوم إلا أنه لا يمكن
قياس النوم على الإغماء والجنون في أن يكون حدثا في جميع الأحوال لوجود الفرق في النوم لم يكن حدثا في القيام والركوع
والسجود فيلزم ترك النص بالقياس وكذا لا يمكن أن يقاس بدوام سائر الأحداث لأن النوم فرع الإغماء والجنون على النوم
في أنه لا يكون حدثا في الأحوال كلها لأنهما فوق النوم بدليل سقوط الفرض بدوامهما ولا يسقط بدوام سائر الأحداث ولأن النوم
في أصله لا يكون من أقسام المرض [illegible] الإغماء والجنون ولا يصح القياس مع قيام الفرق بل في المبسوط
الجنون لم يجعل حدثا لعلة الاسترخاء فإن الجنون ربما يكون أقوى من الصحيح ولكن يجعل حدثا لأنه لا يميز فلا يمنع من الحدث
فجعل حدثا في جميع الأحوال قوله والقهقهة والقياس أن القهقهة لا تنقض وهو قول الشافعي لأنه ليس بخارج نجس حقيقة فإن الناقض للوضوء
الخارج النجس أو دليلا ولم يوجد ولو كان حدثا لكان حدثا خارج الصلوة كسائر الأحداث ولأن الحدث من كان القياس باقيه
لأنها أقوى [illegible] لا ينعكس ولأن الشبهة فيها في التنبيه في الفعل وفي الأصل وليست القهقهة خارج الصلوة
كهي في الصلوة إذ حال الصلوة حال المناجاة مع الله تعالى فيعظم جنايته في حال المناجاة وصلوة الجنازة ليست بصلوة مطلقة وكذا
سجود التلاوة والمخصوص عن القياس لا يلحق به ما ليس في معناه من كل وجه والمراد منه قهقهة مصل بالغ إذ قهقهة الصبي في الصلوة
لا ينقض الوضوء بالإجماع لأن فعل الصبي لا يوصف بالجناية فيعمل فيه بالقياس قوله والدابة فائدة التفسير بالدودة أن الدابة
اسم لما يدب على وجه الأرض فيلزم أن لا يتناول المراد منه الذباب الذي يطير فيقع فيه ثم يخرج أما الذي يكون متولدا من الحي فينبغي
أن يكون ناقضا كالذي يخرج من السبيلين فيقيد بالدودة لإزالة هذا الوهم قوله لأن النجس ما عليها هذا لا يصح إلا على قول محمد
كما ذكر [illegible] فإن قلت العلق في غير السبيلين لما لم يكن حدثا يحرم الخروج وهو أقوى خروج وكان [illegible] السبيلين قلت
الخروج في غير السبيلين يتعرف بالسيلان فإذا [illegible] عليه لم يجعل حدثا وإن وصف حقيقة الخروج للسيلان وهو كان [illegible]
ليس بحدث في أن [illegible] معدوم منتنه والفساد [illegible] لأنه خارج من السبيلين ولئن كان [illegible] اختلفوا في الريح
الريح الخارج من الذكر [illegible] طاهرة لأنها [illegible] النجاسة [illegible] لو خرجت الريح [illegible] عند
من [illegible] فإن قلت ينبغي أن يجب الوضوء في الريح مطلقا لأن [illegible] حين سئل عن الحدث [illegible]
ما يخرج من السبيلين وكلمة ما عامة والعبرة في النصوص لعموم اللفظ لا للمعنى قلت روي عن محمد أنه يجب الوضوء وقيل [illegible]

بحب ... والا الدليل العقلي يصلح مخصصا عند الجمهور فنخصه به لان الامر بالتطهير يستدعي سبق النجس والا يكون امتثالا للثابت
قوله فان صرت نقطة اي الزجاجة التي قد املات وحان قشرها من قولهم امتط فلان اي امتلا غضبا وبفشر اي بنفعل ذلك بها
ويحتمل بعشرها بعضها قوله لك ساي عن راس الجرح سماه جرحا لان قشرها خرج قوله لانه حرج وذكر في المحيط عصب الرجه
لجرح منها شي كثير وكانت بحال لو لم يعصرها لا يخرج منها شي في بعض الوضوء وحمل ما ذكرنا على التعليل توفيقا بين الروايتين

فصل في الغسل

قوله فرض الغسل العمل فيها ينون وضمها فصل لا سوى فلان الاعراب لا يجي الا بعد العقد والتركيب
اي مفروضه ذكر المصدر واراد به اسم المفعول كما يقال هذا الدرهم ضرب الامير اي مضروبه وهذا الثوب نسج اليمن اي منسوجه
وذكر في الكشاف المصدر يذكر ويراد به الزمان والمكان والفاعل والمفعول قوله السائر العام سائر الناس اي باقيهم
ومنه السؤر قوله عشر من الفطرة المضمضة والاستنشاق وقص الشارب وفرق الرواجب والسواك ونتف الابط وحلق العانة
وقلم الاظفار والختان والاستنجاء والانتضاح محكيه فسننا فيه كالوضوء بل اولى لان محل الوجه مخصوص فيه وفي الاغتسال نع
والنابا قوله وان كنتم جنبا الجنب يستوي فيه الواحد والجمع والمذكر والمؤنث لانه اسم جرى مجرى المصدر الذي هو الاجناب قال في
الكشاف قوله ثم يتوضا فان قلت ما اي الوضوء في سنة الغسل قلت في هذا اعمال للنص الموجب للوضوء والنص الموجب للغسل
على راسه وسائر جسده ... وفي بعضها ... بالايمن ... بالراس ... كما اشار اليه
المتن والاول اصح قوله فاطهروا اي فاغسلوا ابدانكم بالنقل عن اهل التفسير واللغة ... الظاهر والباطن الا ان ما لا
يمكن ايصال الماء اليه من الباطن سقط اعتباره للضرورة كما سقط عن الظاهر اذا كان به جراحة او عدم الماء وقد امكن ايصال
الماء اليهما بلا ضرورة ... بخلاف الوضوء فالواجب
فيه غسل الوجه وهو ما يواجه الناظر والمواجهة لا تقع بباطن الفم والانف وقد ذكر ذلك بقوله عليه السلام تحت كل شعرة جنابة الا فبلوا
الشعر وانقوا البشرة وفي الانف شعر فيجب غسله ووجب غسل الفم لعدم القائل بالفصل قوله ليس على المراة ان تنقض
فان قلت هذا نسخ الكتاب بخبر الواحد لانها مامورة بالاطهار بالنص ... قلت الامر ... بتطهير
البدن والشعر ليس من البدن من كل وجه بل هو متصل بالبدن نظرا الى اصولها ومنفصل عنه بالنظر الى رؤوسها فعملنا
بالاتصال في حق من لا يلحقه الحرج وهو الرجل وبالانفصال في حق المراة لانه يلحقها الحرج حتى قال بعضهم لا يجب النقض
على الاتراك والعلويين ... قوله والمعاني الموجبة للغسل اعلم انهم يريدون بالمعاني العلل واحترزوا عنها احترازا عن
العلل ... الماء من الماء ... المراد بالماء الاول الطهور وبالثاني المني ...
الى استعمال الماء لاجل الاغتسال واجب بسبب المني ... بتقدير الغسل من المني
ثابت او متحقق وهو اخبار من الشارع وهو اكد في افادة الوجوب من الامر فتعين الوجوب ...
الغسل واجب على الجنب المخاطب بالنص وهو في اللغة من قام به جنابة وهي حالة تحصل عند خروج المني على وجه الشهوة
وهو المراد بالحديث اذ هو يتناول البول والودي والمذي والمني عن شهوة وعن غير شهوة والكل غير مراد بالاجماع فهو عام
لحقه التخصيص ... على العموم فيراد به اخص الخصوص لما عرف والمني عن شهوة مراد اجماعا فيسقط غيره ثم العبرة عندهما لانفصال
المني عن مكانه وهو الصلب في الرجل والترائب في المراة ذكره في الكشاف على وجه الشهوة لا الظهور على وجه الشهوة وعند
ابي يوسف يعتبر الظهور ايضا لان الغسل يتعلق بالخروج والمزايلة فيشترط الشهوة عند الظهور كما شرطت عند الانفصال اذ الشهوة

٢

شرط فيشترط كما انها اذا لا اصل في كل ما يثبت كماله وذا باعتبارهما اذ انه لو اعتبر احدهما دون الاخرى لا يجب الغسل بالشك ولان حكمه
انما يثبت بعد الخروج فيعتبر وجوده ومعنى ما قاله ان الغسل كما يجب نظرا الى الشهوة عند الانفصال فالاحتياط في الايجاب
اذا المعتبر وجود اصل الشهوة لانهما تهما لانها فيه ولان بذلك يعرف كونه منيا وهو الشرط وما يد به يظهر فيما اذا انفصل
فاما انفصل المني عن مكانه عن شهوة امسك ذكره حتى سكنت او احتلم فامسك ذكره حتى سكنت شهوته فسال منه مني اذا اغتسل
قبل ان يبول ثم سال منه بقية المني يجب الغسل عندهما خلافا له ولو بال فاغتسل او نام ثم خرج مني لا يجب اجماعا قوله والتقاء الختانين
من غير انزال قيد به لان الالتقاء مع الانزال موجب ايضا لكن هو البيان لان الالتقاء بنفسه كاف لوجوب الغسل في قول
الانصار والاعمش ما دام ... ختان الرجل ... وختان النساء ... والختان ... ختان الرجل والمراة ... على عادتهم انهم يختنون النساء
او يكون على طريقة التغليب كالعمرين والقمرين والختان موضع القطع من الذكر والانثى والتقاؤهما كناية عن الايلاج فان قلت
قوله ثم الماء من الماء يقتضي عدم وجوب الغسل بالالتقاء قلت يعدل بالحديث الغسل من المني واجب ثابت اما تحقيقا
او تقديرا وفي الالتقاء وجد الماء تقديرا اذ الغالب في هذا الانزال وقد يخفى عليه الانزال لعلته او لغيبته فاقيم
السبب الظاهر مقام الانزال فيكون الماء موجودا تقديرا فيجب الغسل بالحديث وكان هذا قول لا يوجب الغسل لانه
لما قام نفس الفعل مقام الانزال في حق وجوب الحد فلان يقوم مقامه في حق وجوب الغسل اولى وبهذا احتج علي رضي الله عنه
في الانصار فقال اتوجبون الرجم ولا توجبون صاعا من الماء فان قلت اي فايدة في ... عليه لقلته وقد حصل المقصود
بقوله ونفسه يستغني عن ... لانه كاف لاقامة الغير مقامه قلت انما احتيج الى هذه الزيادة لئلا يعترض عليه انه وان كان
غايبا عن ... الا انه يمكن الوقوف عليه فاحتيج الى هذه الزيادة لدفع هذا الاعتراض قوله لكمال السببية معناه انه سبب
لخروج المني غالبا كالايلاج في القبل لاشتراكهما لينا وحرارة وشهوة قوله والحيض اي انقطاعه لانه يلازمه ولا يصح ان يأول بخروج
دم الحيض لان عنده لا يجب انقطاعه فانما يجب الغسل عند انقطاع الدم وجه التمسك بقوله تعالى ولا تقربوهن الاية ان حق الزوج
ثابت في حال انقطاع الحيض وهو ممنوع عن التصرف في ملكه بلا اغتسال فلو لم يجب لما منع لان الاباحات والتطوعات لا تمنع
الاداء ... الصوم التطوع لا الفرض ولانه منع عن القربان الى غاية فيحرم عليها التمكين ضرورة ويجب التطهير اذا طلبه
منها لان حقه ثابت في حال انقطاع الحيض وهي لا تتوصل اليه الا بالغسل وما لا يتوصل الى الواجب الا به يجب كوجوبه ولان الله تعالى
اخبر عن الغسل بقوله فاذا تطهرن واخبار الشارع اكد من الامر في افادة الوجوب بناء على ان وجود المامور به ليس شرط صحة
الامر ووجود المخبر عنه شرط لصحة الاخبار قوله وكذا النفاس للاجماع ... على النص ... والحقوا بالاجماع عن نقل
او قياس على دم الحيض لانه اقوى اذ هو يثبت بنفس السيلان بخلاف الحيض قوله ثم من توضا يوم الجمعة الحديث ... متعلقه بفعل
مضمر اي فهذه الخصلة يعني الوضوء ... ونعمت اي ... الخصلة ... وهذا الحمل ما رواه على الاستحباب
ان الامر يحمل على الندب ايضا كذلك واحمل الخبر الحمل عليه لئلا يكون زيادة على النص اذ هو نسخ او نعمل الحديث ان فان قلت
كيف يحمل على الندب وقد جاء في رواية اخرى غسل يوم الجمعة فريضة على كل محتلم قلت هذا الحديث ان لم يكن ... حمله ذكر
على الندب وان كان ما حمل على الانتساخ ... ابن عباس كان الناس عمال انفسهم وكانوا يلبسون الصوف ويعرقون فيه

والمسح قريب العمل كما نادى بعضهم براءة البعض وامروا بالاغتسال فهذا لم ينسخ حين لبسوا غير الصوف وتركوا
العمل بايديهم وهذا معنى قوله وما رواه محمول على الاستحباب على النسخ ثم هذا الغسل لليوم عند الحسن بن زياد اظهارا للفضيلة
لجمعه على ما هو الفضيلة ما ليس لغيرها حتى لو اغتسل يوم الجمعة ثم صلى الجمعة بوضوء عند الحسن يكون مقيما
السنة وعند ابي يوسف لا ولو اغتسل قبل الصبح وصلى الجمعة نال فضل الغسل عند ابي يوسف عند الحسن لا **قوله**
وليس في المذي الخارج عن علي رضي قال كنت رجلا مذاء فامرت المقداد حتى سأل رسول الله صلعم فقال كل فحل يمذي وفيه الوضوء
فان قلت فما فائدة ايجاب الوضوء وهو وجب بالبول قال شمس الائمة الحلواني المراد به نفي الاغتسال [illegible]
الوضوء بالبول لا ينافي وجوبه بالودي فقد ذكر شمس الائمة الحلواني من بال ثم [illegible] يجب الوضوء [illegible] كما يجب الاولى
الا ان الوضوء الواحد يكفي للكل [illegible] من حلف لا يتوضأ من الرعاف فبال ثم رعف ثم توضأ يحنث [illegible] فعلم بان [illegible]
موجب للوضوء ولو لم يكن الرعاف موجبا لما حنث [illegible] لعدم البول قبل الطهر [illegible]
بان يبول فيتوضأ ثم خرج الودي ويجب [illegible] الوضوء [illegible] فيتوضأ في الوقت ثم خرج الودي **باب الماء**
الذي يجوز [illegible] على الحكمي والحقيقي [illegible] وقيد الاحداث ليس للاختصاص بها فان الحدث [illegible]
[illegible] لكنه لما قدم بيان الطهارة بين الكبرى والصغرى وما يتبعهما احتاج الى بيان ما يحصل به [illegible]
الطهارة وهو الماء المطلق [illegible] على هذا التحقيق [illegible] الكلام [illegible] الطهارة من الاصل [illegible] سبق
ذكرها في الجملة [illegible] بقول الامر بالغسل [illegible] بها الغسل والامر مطلق والمطلق ينصرف الى الكامل
[illegible] الغسل بالماء المطلق وهذه المياه مطلقة فينصرف الامر اليه والمطلق في اصطلاح اصول الفقه المتعرض للذات
دون الصفات لا بالنفي ولا بالاثبات والمراد ههنا ما يسبق الى افهام الناس بمطلق قولنا الماء [illegible] المطلق ما لا يحتاج
في تعريفه الى شيء آخر والمقيد ما لا يعرف الا بالقيد [illegible] الوجه الماء المطلق [illegible] وما في حكمه
[illegible] ماء البحر وما نزل من السماء او نبع من الارض والطهور ما كان طاهرا في نفسه ومطهرا لغيره فاذا اطلق صفة الاطلاق
لم يتوضأ به كالاشربة [illegible] لانه لا يسمى ماء مطلقا [illegible] عند الاطلاق [illegible] الماء [illegible]
[illegible] لو كان [illegible] لان الحقيقة لا تسقط عن المسمى والحكم عند فقد الماء منقول الى التيمم [illegible]
[illegible] فلم تجدوا ماء [illegible] والوظيفة في غسل الاعضاء [illegible] بخلاف القياس [illegible] الى غير المطلق [illegible]
ان الاعضاء المحدث طاهر حقيقة لعدم اصابة النجاسة الحقيقية [illegible] لو صلى حامل محدث [illegible] يجوز صلوته
ولو كان نجسا لما جازت [illegible] الطاهر [illegible] الطهارة او ازالة النجاسة والطهارة ثابتة فلا يمكن اثباتها
[illegible] النجاسة [illegible] فلا يمكن [illegible] في غسل الاعضاء [illegible]
[illegible] الطهارة عن النجاسة الحقيقية [illegible] بخلاف القياس [illegible] الماء [illegible] قلت المزال فيه
محسوس [illegible] ترك القياس [illegible] الماء [illegible] ضرورة تطهير [illegible] ترك [illegible] الماء
[illegible] ضرورة تحصيل الطهارة [illegible] ترك القياس بالاجماع [illegible] على النجاسة ضرورة تحصيل الطهارة ترك القياس

الصحابة وورود النجاسة على الماء ربما اذا غسل الثوب النجس في ثلث اجانات حتى يخرج من الثالثة طاهرا **قوله** ومائي الشافعي
لا يجوز التوضي بماء الزعفران [illegible] عنه ما يغير عن وصف خلقته [illegible] لا ان يزيل اسم المطلق فهو طهور كالمتغير
[illegible] الزعفران وكذا المتغير [illegible] كالعود والكافور الصلب وكذا المتغير بطول المكث والريح والنوره
[illegible] لا يسلب اسم الماء المطلق واما ان [illegible] ما ينتفي الماء عنه [illegible] اسم الماء المطلق
فليس بطهور وان لم يحصل له اسما آخر كالمتغير بالصابون والزعفران الكثير واحتج له القياس على ماء الباقلاء ولان
النصوص الواردة في طهورية الماء معرفة لاسم الماء عريا عن القيود والكلام في ماء السلب عنه اسم الماء عريا عن القيود
والاوصاف فلا يلحق مورد النص لظهور الفرق [illegible] وغيرها **فان قلت** النصوص متناولة للماء وماء الزعفران
ماء **قلت** لا نسلم بل الماء المضاف على نوعين منه ما يصح اطلاق اسم الماء عليه كالبحر وماء الكوز ومنه ما لا يصح كماء الورد وماء
الباقلاء فلم قلتم بان ماء الزعفران من قبيل الاول لا من قبيل الثاني بل هو من الثاني بان التغير فاحش حتى يصح نفي اسم الماء عنه ولهذا لو
حلف لا يشرب ماء فشرب ماء الزعفران لا يحنث [illegible] في هذا ان الماء الذي خالطه شيء من الطاهر يجوز الوضوء به اجماعا لبقاء اسم الماء
المطلق عليه ولا يجوز بالخل اجماعا لزوال اسم عنه وكل ما غلب على الماء واخرجه عن طبيعة الحقيقة [illegible] بالخل وما غلب عليه الماء [illegible]
[illegible] بالاول لانه [illegible] حكم الاطلاق واضافته اليه كاضافته الى العين والبئر وان تغير بالطبخ لا يجوز كالمرق الا ما يقصد به
التنظيف كالسدر والحرض والصابون ما لم يثخن فانه يجوز الوضوء به لورود السنة بغسل الميت بذلك **قوله** واضافته الى
الزعفران تقريره لان الاضافة نوعان اضافة تعريف واضافة تقييد [illegible] اضافة التقييد قصور [illegible] المضاف
كان قصورها فيه كبلا [illegible] الاطلاق [illegible] لا يصح [illegible] الطهر الا اضافتها الى الطهر للتعريف حتى تعرف
ماهيته بدون تلك الاضافة والاخر [illegible] الا اضافتها للتقييد حتى لا يعرف ماهيته بدون تلك الاضافة ثم [illegible]
[illegible] الماء الذي يجعل متغيرا بطريق اما بغلبة الممتزج بكثرة الاجزاء او بكمال الامتزاج وهو بطبخ الماء بخلط طاهر
اذا لم يقصد به المبالغة في التنظيف او بتشرب النبات الماء بحيث يمنع خروج الماء الا بعلاج **فعلى هذا تخرج** مسائل
المتن فيقول لا يجوز التوضي بماء معتصر من الشجر والثمر والاشربة والخل وماء الباقلاء الذي يغير بالطبخ لكمال الامتزاج وهو
[illegible] لا يجوز [illegible] وماء الزعفران لعدم كمال الامتزاج ولو غلب الزعفران اجزاء
[illegible] كالسويق المخلوط لا يجوز لغلبة الممتزج [illegible] على ان الحكم للغالب والمغلوب بمنزلة الهالك ولان بطلان صفة الاطلاق
بغلبة الممتزج وهي بكثرة الاجزاء [illegible] الحكم عليه فعلم ان جواز الوضوء بماء الزعفران انما جوز اذا بقي اسم الماء المطلق
ولم يحدث له اسم على حدة والذي قال بعدم جواز الوضوء انما قال وكذا اذا زال اسم الماء المطلق عنه فاذا الاختلاف في التخريج
قوله وكل ماء وقعت فيه النجاسة الى اخره فان **قلت** قوله قليلا او كثيرا وان كان وصفا للماء فالكثير منه لا ينجس بوقوع النجاسة
كما قال في المتن الذي هو وصف النجاسة فلا بد من بيان [illegible] القليل والكثير لانه فعيل بمعنى فاعل **قلت** فهو وصف للماء
لكن الماء الذي وقعت فيه النجاسة هو الذي لا قدر النجاسة وحكمه انه لا يجوز التوضي به قليلا كان او كثيرا جاريا او راكدا [illegible]
[illegible] يقتضيه [illegible] الرواية [illegible] الوضوء [illegible] لانه لم يلاقه النجاسة ويجوز ان يقال المراد من الكثير ما لا
يتغير بوقوع النجاسة كما قال مالك والعلماء كما قال الشافعي فيكون هذا الاثبات المختلف فيه نفيا [illegible] تمسك مالك بقوله
الماء طهور لا ينجسه شيء الحديث والشافعي بقوله اذا بلغ الماء قلتين لم يحمل خبثا [illegible] لا يبقى نجاسة [illegible]

المستقط وجه التمسك به انه عم نهى عن الغمس لتوهم نجاسة بيده ولولا ان غمس النجاسة يوجب تنجس الماء والا لم يكن للنهي معنى وما قيل ولا نه عم
نهى عن الغمس للتوهم مع انه محتاج اليه لانه مامور بالتطهير فيستفاد ان النجاسة القليلة منجسة للماء الدائم والا لم يكن لهذا الاحتياط
حال التوهم معنى وادخال مثل هذا اليد في الاناء لا تغير الطعم واللون والريح ولم يفصل بين القليل وما دونهما فيكون حجة عليهما
وقولهم لا سوء له حكم الحديث في الغسل عن الجنابة الا تغير لونا وطعما وريحا قلنا لا يحسه توقع النجاسة لكل حال لم يكن
للنهي فايدة ولا فصل في الحديث بين دائم ودائم فهو على العموم الا ان يصير في حكم الجاري كالحوض الكبير ولان الماء الذي يغتسل
فيه يكون اكثر قليلين ظاهرا **فان قلت** الذي يحتمل التعرية **قلت** مطلقه يوجب التحريم ضاد التعليل خصوصا على اصل الشافعي
او الجري على الماكين ليكشف فوائد ولانه لو كان كذلك لما قيد بالدائم فالجاري يشاركه فيه ولان القياس في الكثير ان ينجس اذ
الجزء الذي لاقته النجاسة ينجس علاقاه النجاسة اياه واذا تنجس ذلك الجزء ينجس الذي يليه وهلم جرا فينجس الكل لكن ترك
القياس في الكثير للضرورة لان صون الكثير بالاواني غير ممكن ولا ضرورة في القليل لامكان صونه بالاواني فيعمل فيه بالقياس
وما رواه مالك ورد في بئر بضاعة بكسر الباء عن البغوي وعن الجوهري بكسر الباء وضمها وكان ماؤها جاريا الا انه لو لم يكن
جاريا لوقع التعارض بينه وبين ما ذكرنا وليس كذلك وروى عن عائشة انها قالت كانت تجرى بها ولهذا منفعل الى بساتينهم ويسقى منه
خمس بساتين او سبع والجمال يرد عليه فان ملأ البئر ان لم يكن جاريا بعيرا يجيف ما رواه الشافعي ضعيف فقد قال في كتابه
بلغني باسناد ولا يحضرني ذكره ومثله دون المرسل لان المرسل يقطع القول بانه من رسول الله وهو ان العادة وقوله باسناد
لا يحضرني على عكسه والمرسل عندنا ليس بحجة فهذا اولى ولان ابن عباس وابن الزبير افتيا بنزح ماء زمزم ولو كان هذا صحيحا
لاحتجوا عليهما ويشكل بانه ساد في حادثة نعم بها البلوى في حق الوضوء عامة وفي سنده اضطراب روي اذا بلغ الماء
اربعين قلة والقلة اسم مشترك بين الهامة وراس الجبل والجرة فلا تصير حجة الا بالبيان **فان قلت** العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص
السبب على ما عرف في اصول الفقه فينبغي ان يكون جميع المياه مرادا سواء كان جاريا او لم يكن **قلت** قد خص هذا العام بقوله عم لا يبولن
الحديث فيجوز تخصيصه بالسنة ايضا وقيل حديث القلتين مروي ولم يعمل به مالك مع انه امام اهل المدينة **قوله** الماء الجاري روي عن ابي يوسف
انه قال سالت ابا حنيفة عن الماء الجاري يغتسل فيه عن الجنابة هل يتوضأ من اسفله قال نعم لنا قوله عم في الماء الجاري الماء طهور الحديث
والمعنى ما ذكره في المتن ان النجاسة لا تستقر في الماء الجاري بل يدفعها الماء بجريانه فلا يعلم محل نجاستها بالماء فلو بال فيه رجل او القى
فيه جيفة ايتوضأ من اسفل منها وفي اسباب اثر البول او تغير الماء من الجيفة قال لا يجوز وان لم ير له اثر جاز لان بعد اسباب الاثر
والريح والتغير يدعلم مخالطة النجاسة بالماء فلا يجوز الاستعمال والماء الجاري اذا كان اكثره جرى على الجيفة او على النصف لم يجز التوضي
به لان الغالب اختلاط النجاسة به فلا حاصل كلما تيقنا بحصول النجاسة او غلب على ظننا فانه لا يجوز الوضوء به قليلا كان او كثيرا
جاريا او راكدا لان غلبة الظن تجري مجرى اليقين في وجوب العمل كما لو اخبر واحد بنجاسة الماء وجب العمل به وان لم يحصل علم اليقين
قوله والغدير العظيم اعلم ان هذا الذي ذكره في المتن هو الحد الفاصل بين القليل والكثير عندنا وعند الشافعي هو القلتان وعند
مالك هو الذي لا يتغير طعمه او لونه او ريحه بوقوع النجاسة ثم ان اصحابنا لم يذكروا بعرف بالتحريك والمعتبر من الحركة الارتفاع والانخفاض
لا الاضطراب لكن اختلفوا في سببه روي عن ابي يوسف الاغتسال اذا الحاجة الى الغسل اكثر من الحاجة الى الوضوء اذ هو يكون في البيوت
غالبا وعن محمد انه بالتوضي لانه اخف وسيأتي الماء في علم النجاسة على الكف دفعا للحرج وبعض المتاخرين اعتبروه بالكدورة اي اذا لم يتكدر
لا تكدر بل صححا بعضهم عن ابي سليمان الجوزجاني انه اعتبر المساحة ان كان عشرا في عشر افتى عامة المشايخ بقوله نا على ان الثمن ادى

بالنبي البها

٤
ما سمي البهاء نوع عوده ولانه اذا بلغ ذلك القدر يكون في معنى الجاري **قوله** من الجانب الآخر اشارة الى تنجس موضع الوقوع وعن
مشايخ العراق انهم لم يفرقوا بين المرئية وغيرها انه لم يجوز ولما في الكل لان الظاهر بقاؤها وهاهنا الكلام ومشايخ بخارى
وبلخ فالوا في غير المرئية يتوضأ من اي جانب الذي وقعت فيه النجاسة لانه بمنزلة الماء الجاري لعدم التيقن بالنجاسة
لاحتمال انتقالها وفي المرئية لا يتوضأ من موضع الوقوع لتيقن بالنجاسة لرؤية عينها **قوله** الاعراف هو الصحيح وقدر
البعض بربعها او بأصابع منفرجة **قوله** وقال الشافعي يفسد يسير ما قاله لانه محرم لا لكراهته وذاته في نجاسته ليكون ادل
على الاحتباس الذي يوجبه التحريم بخلاف دود الخل يموت فيه وسوس الثمار يموت فيها لان فيه ضرورة لان التقول ان النجاسة لموت
نفس لا لاشتباه يصح ان لا يكل الفرائك والثمار والصحيح ما قال اصحابنا بما روى انه عم سئل عن اناء فيه طعام او شراب يموت
فيه ما ليس له دم سائل فقال هذا هو الحلال اكله وشربه والوضوء به ولان المنجس اختلاط الدم المسفوح باجزائه عند الموت
حتى حل الكبد والطحال وبما دمان الا انهما جامدان وحل السمك والجراد والمزكى لعدم الدم ولا دم فيها والتحريم لا للاحترام
تساقضاى الكلام بدل على النجاسة وما لا دم له لحرمته لا للموت بل لانها خبيثة او غير معهود كما حرم اكل التراب والاموت فيه
واذا لم يوجب الموت التحريم لم يوجب التنجس لان النجاسة بعد صفة موكن بالحرمة فلا تسبقها **فان قلت** وفي الحيوان المجوسي يوجد
ولا يطهر وخرج الصيد والامرنة للاهل بالذبح محل وانه لم يسل دم **قلت** الحكم يتعلق بسبب وهو الذكاة الشرعية لا بنفس الاراقة
وذبح المجوسي غير ذكاة الحرج في الصيد قام مقام الذبح ضرورة وما لم يرد بعارض لا يعتبر فدار الحكم مع سبب الاراقة
بسبب كالمشقة والسفر والعقل والبلوغ فلما صارت الذكاة صحيحة مطهرة لانها سبب لاراقة الدماء وما يتبعها
صار المذكى متحتيا الا بسبب اختلاط الدم بغيرها بدليل سوى الطباع التي كانت منفية فيها في معادنها غيرها
فصارت النجاسة معقولة بمجاورة الدماء النجسة والطهارة معقولة بسيلان الدماء النجسة قبل الفساد وما لا دم
له يحال الحيوة والموت والتذكية وغيرها سواء **قوله** قيل لا يفسد لعدم الدم وهو الصحيح اعلم ان ضفدع الماء لا يفسده
لانه مات في معدنه كما في المتن وعند مشايخ العراق لا يفسد وهو الاصح لان الموجب للتنجس انما هو الدم وهو معدوم **فان قلت**
قد يعدم المعدن بتعليل بالعدم وهو غير صحيح **قلت** تاويله ان الموجب للتنجس وهو الدم موجود اذ اللون لون الدم والرائحة
رائحتها والمانع وهو المعدن معدوم وانما لم يفسد الماء لان المانع موجود فلم يعمل الموجب **قوله** وغير الماء قيل يفسد
وقيل لا يفسد بناء على هاتين التكلمين **قوله** لا يطهر الاحداث فيدنا بها لانه يجوز ازالة الاحباب به على رواية عن ابي حنيفة
قوله خلافا لمالك والشافعي يقولون في قول لنا انه ماء طاهر استعمل في عضو طاهر فبقي كما كان كالو غسل به ثوب طاهر وقيل ان الطهور
ماء يطهر غير مرة بعد اخرى كالقطوع بعد صفت التوابين وقال صاحب الكشاف وصاحب المغرب وما حكى عن ثعلب ان الطهور
ما كان طاهرا في نفسه ومطهرا لغيره ان كان هذا زيادة بيان لبلاغة في الطهارة كان سديدا ويعضده قوله تعالى وينزل عليكم
من السماء ماء ليطهركم به والا فليس فعول من التفعيل في شيء وقياسه على ما هو مشتق من الافعال المتعدية كقطوع ومنوع
غير سديد لان الطهور يجي عن ماء طهور واسم لما يتطهر به كالوضوء لما يتوضأ به ومصدر ايضا تطهرت طهورا حسنا
ومنه قولهم لا صلوة الا بطهور اي بطهارة قوله عملا بالتعيين ولا يعكس اي فيه ترك العمل بأحدهما وما قاله محمد هو ظاهر
الرواية وعليه الفتوى لانه روي عن الصحابة كانوا يتبركون بوضوء عم وكانوا يغسلون به وجوههم وابدانهم ولو كان نجسا لما فعلوا
ذلك ولان الماء اذا استعمل في محل فاقيم احوال المريض في مثل حال المحل والاعضاء المحدث طاهر حقيقة ولكن لا يحل اداء الصلوة بدون

ما لماء المستعمل في هذا المحل يصير بهذه الصفة فاذا اصاب الثوب جازت صلوته ولو توضأ به لم تجز صلوته لانه ادي به
قربة تغيرت صفته كمال ادبت به زكوته يصير وسخا وحرمت على بني هاشم والتحقت في التغير ضرورة كما مر في الميتة فكذا
فكذا الماء لم يبق مطهرا وفي قول ابي حنيفة انه نجس نجاسة غليظة لقوله عم لا يبولن احدكم الحديث وجه التمسك به انه عم نهى عن
الاغتسال في الماء الدائم بنهي على حد ما نهى عن البول في النجس ولان النجاسة الحكمية اغلظ من الحقيقية بدليل ان القليل
من الحقيقية عفو ومن الحكمية لا يكون عفوا حتى لو بقيت على بدن الجنب لمعة لم يصبها الماء منعت جواز الصلوة وحقيقة
لان الله تعالى اخبر عن النجس الحقيقي والحكمي بكلمة واحدة في قوله انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس دل ان الحكمي بمنزلة
الحقيقي بعد [illegible] قول ابي يوسف وفي الاختلاف في نجسه فاوجبه كما في بول ما يؤكل لحمه وانما وجب الحكم باصل الحدث
ما اثره قوله تعالى عقيب الامر بالوضوء والتيمم ولكن يريد ليطهركم فدل اطلاق التطهير على ثبوت نجاسة في اعضاء الوضوء
ودل الحكم بطهارتها بعد التوضي على انتقالها الى الماء فيجب الحكم بالنجاسة قوله وهو ما ازيل به حدث بان توضأ
محدث متبردا او استعمل في البدن على وجه القربة بان توضأ متوضئ به ونوى القربة وعند محمد باقامة القربة لا غير ولو انغمس
متبرد لم يصر مستعملا اجماعا وانما قال محمد انه لا يزول الا بالقربة متمسكا بقوله عم من توضأ فاحسن الوضوء خرجت خطاياه
حتى من تحت اظفاره وهذا في الوضوء المنوي بالاتفاق والقربة يحصل به لا غير وقالا اسقاط الفرض موثر ايضا لانها غسل الاعضاء
وقوط فيها مانع الصلوة تحول ذلك المانع الى الماء وصارت اقامة الفرض يطير بتحول الاثام قوله ولا ضرورة بعده قبل الاجماع
في مكان منه لان صون الثياب عنه متعذر فيتحقق الضرورة قوله لعدم الصب وهو شرط عند ابي يوسف بناء على ان المراد من طهور
الغسل عند وجود الماء بالاجماع والصب ليس الا الغسل فيكون شرطا بالنص والماء بحاله لعدم اسقاط الفرض واقامة القربة
وعند محمد هما طاهران الرجل لانه وصل الى الماء وهو مطهر برائه بلا نية وشرط صب فصار كما لو وقع في ماء جار او اصابه مطر
والماء بحاله طاهر لان الحنفي قصد القربة ولم يوجد في المتن على الجزم هنا والصحيح قد اندرج فيما ذكرنا اعلم ان الرجل الجنب
انغمس في البير للدلو وليس على بدنه نجاسة حقيقية وقيل للاختلاف مراده بناء ان ازالة الحدث يوجب استعمال الماء وانا لم
علم محمد استعمال الماء في مسئلة البير للضرورة لانه لا يمكن تكليف طالب الدلو بالاغتسال اولا وصار كما اذا دخل الجنب يده في الاناء
لا يصير الماء مستعملا للضرورة [illegible] قوله حجة على [illegible] فانه تمسك بظاهر قوله عم لا تنتفعوا من الميتة باهاب
وقال الشافعي في جلد الكلب لا يطهر بالدباغ لان الكلب نجس العين فان سؤره نجس وبدنه نجس حتى لو اصابه الماء ثم اصاب ثوبا
ينجس ويتمسك اصحابنا بعموم قوله عم ايما اهاب دبغ فقد طهر لان ما نكره وصفت بصفة عامة فيتعمم كقوله لا اتزوج امراة
الا امراة كوفية ولان الدباغ كالذكوة بل اولى لان الذكاة يمنع حلول النجاسة والدبغ يدفعها فكان اقوى والدبغ حقيقي كالدبغ
بالمادة كالقرظ والعفص وحكمي كالتتريب في عود النجاسة باصابة الماء في الحكمي روايتان وكل ما يطهر بالدباغ
طاهر للشافعي لان [illegible] نتن اللحم عنده لما ان الدبغ لزوال الرطوبة والدم النجس فيسيل ما هو نجس فوقه لان الدبغ مزيل بعد
الاتصال والذبح يمنع الاتصال والاهاب اسم لغير المدبوغ ولا معارضة اذ شرطها اتحاد المحل والكلب ليس نجس العين لانه
ينتفع به حراسة واصطيادا وكان كالفهد فيطهر بالدباغ فان قلت الحديث متروك الظاهر لانه يتناول جلد الخنزير والادمي
ولا يطهران بالدباغ قلت جلد الخنزير لا يندبغ فلا يطهر لان شعره ينبت من لحمه ولانه نجس العين لان الهاء في قوله فانه رجس
منصرف اليه لان الكناية ينصرف الى اقرب المذكور ولا ابعاد يصرف الى المقصود في الكلام وهو المضاف نحو لقيت ابن عمر

وصومنه لان في صرفه الى الخنزير عملا بهما لاشتماله على اللحم ولا ينعكس وجلد الادمي وان احتمل الدباغ لكن لا يجوز سلخه ودبغه
وابتذاله احتراما له كما شرع **فصل** اعلم ان القياس في مسائل الابار احد الشيئين اما ان لا يطهر بحال لو وقع النجس فيها لانه وان
نزح ما فيها بقي الطين نجسا وكذا ينبع الماء نجسا لاتصاله بالنجس [illegible] هذا ما حكي عن ابي يوسف ومحمد وقال [illegible] من جانب الوضوء
من جانب ولا ينجس لوقوع نجس فيه كحوض الحمام اذا صب من جانب يغترف من جانب لا ينجس بادخال يد نجسة فيه لكنا تركنا القياس
باجماع السلف وما روي عنهم من الاثار وغير معقول المعنى فالظاهر انهم قالوا سماعا قوله وعليه الاعتماد وقيل الكثير ما اصاب ثلث
وجه الماء وعلى ان الثلث كثير بالحديث وقيل ربعه لما ان الربع يقوم مقام الكل وهذا في المفازة اذ ليس فيها رؤس حاجز
والمواشي بعرها وبلعتها الرياح فيها فلو نجسناها لحرج الناس ولان البعر صلب لا يخالط الماء فلا ينجسه فلو كانت
في مصر او وقعت في وعاء فعلى الاول ينجسه لعدم الضرورة وعلى الثاني لا قوله وصرير اللبن كذا روي عن ابي حنيفة
في المحلب اي لا باس ان اخرجه قبل التفتت وتغير اللون للضرورة كالروث والخثي في الكرس فانه معفو والصب الى الضرورة بل
ينزح كله عند ابي يوسف وعند محمد عشرون دلوا للتنزه قوله خلافا للشافعي فانه نجس بعينه وهو القياس لانه يستحيل الى فساد
كخرء الدجاج والبط لغير [illegible] ما قال اصحابنا انا اجمعنا على جواز اقتناء الحمام في المساجد وهذا دليل طهارة ما يكون منها لانا امرنا
بتطهيرها ولو كانت نجسة لما جاز اقتناؤها فيها ويؤيده ما روي عن النبي عم انه شكر الحمام من بين الصحابة وقال انها اوكرت
على باب غار حتى سلمت فجعل الله ماواها في المساجد قوله امر العرنيين العرنية او سكن العرب بقرب المدينة وجه التمسك به
انه عم اباح البول كما اباح اللبن ولو كان نجسا لما اباح لقوله عم ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم وتمسكا بقوله عم استنزهوا
البول الحديث تنزهوا فالبول عام تناول بول ما يؤكل وما لا يؤكل والعام المتفق على قبوله اولى من الخاص المختلف في قبوله
لان متنه اقوى فصار كعام الكتاب والخاص من خبر الواحد ولانه ذكر فيما رواه انس الالبان دون الابوال في الحديث حكاية
حال فيحتمل انه كونه مخصوصا بحجة سقط الاحتجاج به على انه عم خصهم بذلك لانه عرف شفاءهم فيه بطريق الوحي ولا يوجد
مثله في زماننا [illegible] لو تعين الحرام سبيلا للهلاك لا انحل كالميتة والخمر عند الضرورة ولانه علم موتهم مرتدين وحسا ولا يستحيل ان يكون
شفاء الكافر في نجس والحديث مختص بالكافر الخطاب في لان المحرم والمبيح اذا وردا جعل المحرم احترازا نسخا لئلا يلزم النسخ مرتين
ولان فيه مثلة وهي منسوخة فتبين به انه كان في بدء الاسلام قوله لا يستشفى بالشفاء فيه فلا يوجد منها الا يقين الشفاء ولم يوجد
لان المرجع فيه الاطباء وقولهم ليس بحجة قطعية وجاز ان يكون شفاء قوم دون قوم لاختلاف الامزجة قوله سام ابرص
من كبار الوزغ وجمعه سوام ابرص الصعو صغار العصافير والواحد صعوة وهو احمر الراس السودانية طويل
الذنب على قدر قبضة الكف وقد يسمى الصعو الاسود وهو ياكل العنب والجراد معرب قوله يحسب كبر الدلو وصغرها
الكبير ما زاد على الصاع والصغير ما دون الصاع روي عن محمد في الفارة عشرون دلوا وفي السنور اربعون وعن ابي يوسف
عشرون الى اربع وفي الخمس اربعون الى تسع وفي العشر جميع الماء اعلم ان الحيوان الواقع في البير ان خرج حيا فان كان
ادميا طاهرا او مستنجيا لم يجب به نزح شيء وعن ابي حنيفة ينزح منه عشرون دلوا وان كان محدثا فاربعون وان كان جنبا فجميع
الماء وان كان لم يستنج فينزح جميع الماء وغير الادمي ان كان طاهر السؤر وما يتصل منه كالحمام لا ينزح شيء وان كان المنفصل
نجسا كالسباع يلطخ بدها سؤرها ينزح عشرون دلوا وعند ابي حنيفة نجاسته وعند ابي يوسف جميعها كما لو وقع فيها قطرة
من دمها وان كان مكروه السؤر كسكان البيوت في السؤر والدجاجة المخلاة ينزح دلاء عند ابي حنيفة للكراهة وان لم ينزح فلا باس

وكذا الوزغ عنده وان كان نجسا كالكلب والحمار والسباع سوى كلب والقسم الثاني ما احتمل مسا وهو نوعان متغير وغير متغير وعلم
الكل مذكور في المتن وفي الفتاوى الظهيرية عن الهرة والدجاجة الطاهرة عن الكلب حرجت حيث سوى كلما بها سواء غالبا وقيل بخلافه قوله
لانتشار البلة في اجزاء الماء وتلك البلة نجسة كقطرة من خمر ولهذا الوجه […] فاره […] كل الان موضع النقط منه لا ينفك عن حماة
قوله وان كانت البير معينة قال الجوهري ماء معين اي معيون مفعول من عنت الماء اذا استنبطته وفي المغرب معين اي
دائم جارية من قولهم عين معيونة قوله لا يمكن نزحها فعليه افتت مفتى البلد معينة اي لا يمكن نزحها قوله او وجب نزح
ما فيها حملا خالية […] احوال المسئلة وانما ذكر هذا وان كان يعرفه […] لانه ذكره في بعض شروح المختصر فوجب وتوهم
انه جواب المسئلة ولم يذكر اخره […] وقع من الكاتب قوله يعادل الفارة فان قلت مسائل البير مبنية على اتباع الاثار والنص
ورد في الفارة والدجاجة والادمي فمن قليس ما يقاربها بها قلت نعم ما استحكم هذا الاصل صار كالذي يستعلى وفاق القياس
في حق الفروع عليه كالاجارة ونحوها من العقود التي تأبى القياس جوازها قوله كما هو دابه يعني في انه لا يقول في المقادير بالرأي
والاجتهاد فان قلت قدر مدة البلوغ بالسن بثماني عشرة وسبع عشرة سنة بالرأي ولم يونس منه الرشد بخمس وعشرين سنة بالرأي
وكذا في موت الفارة ونسيها الواقعة في البير يوم وليلة او ثلاثة بالرأي قلت ابو حنيفة انما يقدر ما يتردد بين القليل والكثير
بالرأي اذا لم يمكن معرفته وذلك بالاجماع او رجوع الى احوال الناس في الاستعمال والاستكمال […] بنفسه […] كذا في
قوله وقيل يرضى بقول رجلين لهما بصارة في امر الماء اي مقدار ما في البير حيث ذكر القدر وهو الاصح قوله اشبه بالفقه
اذ الرجوع الى اهل البصر اصل كبير في كثير من الصور كما في الحكم والشاهدين ويقوم المتلف قال الله تعالى فاسألوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون
وقيل في قوله حتى يغلبهم الماء يعني يظهر العجز بان ينبع الماء من عينه وروي عن محمد رحمه الله في النوادر غلبة الماء ان اذا نزح ما به دلو
ينبع الماء من عينه فقد غلبهم قوله اليقين لا يزول بالشك يعني انه وقع الشك في وقوعه قبل هذا الزمان فلا يسند الوقوع على
هذا الزمان بالشك فان قلت الحال يدل على ما قبل كمسئلة الرحى يحكم الحال فيها لمعرفة الحكم فيما مضى قلت فانه عارضه يستصحب الحال بعدم
الثابت قبل ذلك وهو طهارة الماء في الاصل انه محمد واقفه العلامة في كل موضع وجد سبب الوجوب فرفع الشك في السبب لا يسقط
بالشك وفي كل موضع وقع الشك في السبب لا يسقط بالشك […] قال ابو حنيفة انه ظهر لموت الفارة سبب وهو وقوعها في البير فيحال
بموتها على الوقوع وان احتمل الموت بغيره كمن جرح انسانا ولم يزل صاحب فراش حتى يتعافى مونه الى الجرح لان السبب الظاهر
وان احتمل بغيره وكذا الوضوء […] محل […] النيل الى اهلها ولهذا احتمل انه قتل في موضع اخر ثم حمل الى هاهنا وكذا اذا رأى انسانا
ميتا وفي عنقه حبة ملتوية يغلب على ظننا انه خنقه وان احتمل ان يكون بغيره بناء على السبب الموهوم […] بل
السبب الظاهر اعلم ان هذا الصحيح جوابا عن سؤال مقدر بان قال سلمنا ان الوقوع في الماء سبب للموت ولكن لم قلتم بان الحكم يضاف اليه
لا بد لهذا من دليل فقال في الجواب […] انا اجمعنا ان الحكم يضاف الى السبب الظاهر الى اخره ولان التفسخ دليل تقادم العهد فيتقدر
بثلاثة ايام ولهذا لو دفن الميت قبل الصلوة جاز الصلوة الى ثلاثة ايام وان كانت غير منتفخة يعيد صلوة يوم وليلة لان الظاهر
من حال البير لا يوقف عليها حال وقوع النجاسة لخفائها وانما يعلم بعد موته فيقدر بيوم وليلة احتياطا فان قلت ان اضيف موت
الفارة الى الوقوع فلم استوى الوقوع […] ولو اضيفت الى الحدث بعد الوقوع فلم اثبت سوى نجاسة
واثبتها مستمرة على زمان الموت قلت انا اضفنا الموت الى الوقوع لكن الظاهر من حال البير ان لا يوقف عليها حال الوقوع لبعدها

٦

يلي عن الناس بل بعد موته فقدرنا به لما ذكرنا ولا انا اضفنا الى الحدث بعد الوقوع سبق الوقوع احتياطا كما قال ابو حنيفة
في مسئلة لو صلى ابتغاء برأه الامام الاول ليس عليه قضاء الا ان فانه قال يعيدها بحرمته في حق الشفع الاول حتى يجب قضاؤه
وقال في الصحيح بحرمته في حق الشفع الثاني حتى يجب قضاؤه بعد صحة الشروع اخذا بالاحتياط في الوجهين وقد قيل انه ولو […] الماء
النجس من الطاهر ولو لبس علم ما لم يعلم صاحبه وهذا الحق في السلف من الصحابة والتابعين ثم هم قالوا بالرأي ما فهموا
من هذا فقالوا في بير فيها دلتان من الماء ماتت فيها فارة ونزح منها دلو فان حصلت الفارة في الدلو فالماء الذي في الدلو
نجس والذي في البير طاهر ولو بقيت الفارة في البير فالماء الذي في الدلو طاهر والذي في البير نجس ولو يتم هذا الى
غير ذلك **فصل** السؤر بقية الماء التي تبقيها الشارب في الاناء ثم استعير لبقية الطعام وغيره والاسار
انواع اربعة طاهر ومكروه ومشكوك ونجس والاصل في معرفته ان ينظر الى اللعاب فما يكون طاهرا يكون طاهرا وما يكون
نجسا فطاهر اوقاعيه ونعني من المكروه انه طاهر لكن الاولى ان يتوضأ بغيره والكراهة انما ثبتت باحتمال النجاسة محلا
الطاهر او بسقوطه حكم النجاسة لضرورة يمكن الاحتراز عنه في الجملة قوله فاضطرابها حكم صاحبه لا يستعض بعرق الحمار
لان فيه روايتان ولانه خص بركوبه وهو معروف والحر شديد الحجاز والثقل ثقل النبوة فلا بد ان يعرق الحمار قوله الحيض الكافر
والكافر سواء لقوله عليه السلام المؤمن لا ينجس ونجاسة الكافر في اعتقاده فلا يؤثر في نجاسة الاعضاء الا ترى انه عليه السلام انزل وفد ثقيف
في المسجد ولو كان النجس يجري على ظاهره لما انزلهم في المسجد بين بهاله فان قلت ينبغي ان يكون سور الجنب نجسا لاسقاط الفرض
عنه من يتناول الماء المستعمل قلت لا انسلم نجاسة الماء بغير الحرج اذ لو حكم بنجاسته لاحتاج كل جنب وحائض الى اناء على حدة
وفيه من الحرج ما لا يخفى قوله ونصر النبي النجاسة فيه احتراز عن قول مالك فانه يغسل طاهر لقوله […] كما في الارض
حمى المنافعهم والانتفاع لا يكون الا لطاهر واذا كان طاهرا فلعابه لا يكون نجسا ولقوله عليه السلام الماء طهور لا ينجسه شيء
الحديث ولنا قوله عليه السلام طهور اناء احدكم اذا ولغ الكلب فيه اي فاغسلوه […] نص على نجاسته ولانه دم […] الغسل الا ان […] الكلب
[…] ولسانه يلاقي الماء دون الاناء فلما تنجس الاناء من لسانه لم يلاقه فلان ينجس الماء مع لسانه الاقاه اولى فان قلت
[…] يومر بالغسل تعبدا كالامر بالمحدث بالوضوء قلت ان الغسل تعبد لم يشرع الا طهارة الصلوة فانه يتبع للعبادة
وغسل الاناء لا يتبع عبادة والجمادات لا يلحقها العبادات لانها باعتبار […] الايام والجمادات ليس باهلها ولان
الغسل تعبدا انما وجب في غير موضع الاصابة وهنا وجب موضع النجاسة فدل انه لازالة النجاسة ولانه ينفي
جواز الانتفاع به بوجه من الوجوه وذاك لا يدل على الطهارة قوله والعدد في الغسل احترز به عما قال الشافعي يغسل سبعا
الاناء من ولوغ الكلب سبعا ويعفر الثامنة بالتراب لقوله عليه السلام اذا ولغ الكلب في اناء احدكم […] مخالطة الكلاب كما امر
بكسر الدن حين حرم الخمر ثم نسخ ما ثبت […] العادة […] كما في الخمر ولانه في رواية وعفروا الثامنة بالتراب
ولا يجب ذلك بالاجماع ولانه خبر غريب ورد في امر عام بخلاف القياس […] رواية غير فقيه لانه ابو هريرة […] كان يقول بالثلث
واضطرب متنه فلا يقبل وما طعنوا في قولنا ما نصبه […] يطهر بالثلث وهو اسم مستوعب فلما […] صحت الرواية
عنهم فظاهر وان لم يصح فكذلك لانه لا يكون اقوى من مرور الجري ما سلف […] اجماعا لكن […] قوله سور سباع البهائم
قال الشافعي سور غير الكلب والخنزير طاهر لان عنها طاهر لجواز الانتفاع بها اختيارا وجواز بيعها فيكون سورها طاهرا
كسور الهرة وحرمة […] بطبها […] لاثبات نجاستها […] ما قال اصحابنا ان لحمها نجس واللعاب

سؤر لحمه فيكون نجسا والهرة نجس ما يحتاج ضرورة كالميتة والسباع لا تلزمنا فلا ضرورة **قوله** وعن ابي يوسف وهو قول الشافعي
ان سؤر الهرة غير مكروه لما روي ان الهرة ليست بنجسة تكره في موضع النفي فينبغي ان لا يكون نجسة بوجه ما وفي الكراهة شيء منها
خصوصا اذا كانت للتحريم ولهذا كان ابنها طاهرا **قوله** والمراد به بيان الحكم لا بيان الخلقة لانها ما بعث لبيانها ولانها طاهرة
لا يحتاج الى البيان لانها من الطوافات وسمي السبع سبعا لهذا لان التركيب يدل على القهر والغلبة والحكم انواع نجاسة السور
وكراهته وحرمة اللحم لا يخلو اما ان يراد به حكم الاول او الثاني او الثالث او الاول والثاني والاخيران والطرفان والمجموع غير الثاني
والثالث والخامس لا يصار اليه اجماعا وتقول ان الهرة ليست بنجسة الحديث وكذا الثالث لانها ما بعث لبيانه ومن غير الكل
دون بعض السباع فتعين الثاني او الخامس واما ما كان يحصل المرام **فان قلت** هذا انما يستقيم ان لو كان هذا الحديث واردا بعد تحريم
السبع **قلت** حرمة لحم السبع ثابتة قبل هذا الحديث لا يكون ما ثابتة وان لم يثبت لا يكون لحرمته من لوازم كونه سبعا ولا يكمل
جعله مجازا عنها لانه ذكر الملزوم واراد اللازم ولانه اذا لم يعرف الشارح جعل كانها ودوامها واضافة الحرمة الى ما هو
صريح في التحريم اولى **قوله** وما رواه محمول على ما قبل التحريم عملا بقوله عم يغسل الاناء من ولوغ الكلب الحديث ولا يحتمل
انه عم فعل ذلك لبيان الجواز وبه نقول في الذي يركبه قوله عم الهرة سبع **قوله** ثم قيل الكراهة لحرمة اللحم قال الطحاوي لان اللعاب
يتولد منه وقضيته نجاسة سورها الا ان الضرورة اسقطت النجاسة فبقيت الكراهة لانه لو كان طاهرا لعصمته لما تعلق
طهارته بضرورة الطواف اذ ما يسقط بالضرورة حرمات اصلية كاكل الميتة ونحوها وهذا يدل على انه الى التحريم اقرب
وهذا معنى قوله وهو الاولى الى القرب من التحريم لوجود علة الحرمة وعدم الضرورة المسقطة للحرمة لانه يمكن الاحتراز عنها
في الجملة **قوله** وقيل لعدم تحاميها النجاسة قال الكرخي ان سؤر الخف العلوية غير نجسة غالبا لكنه غير متيقن فقلنا
بالكراهة كما في يد الصبي وهذا يشير الى تنزيه كراهة سؤره **قوله** ولو اكلت فارة الى اخره بيانه فانها لو اكلت فارة وشربت غرافا
في فورها تنجس الاناء اجماعا وان مكثت ساعة ثم شربت لا ينجس عندهما خلافا لمحمد لانها اذا مكثت ساعة فقد غسلت فمها
بلعابها طاهرا وازالة النجاسة بما سوى الماء جائزة فشربت وفمها طاهر وهذا معنى قوله الا اذا مكثت الى اخره وقال ابو يوسف
النجاسة وان كانت لا تزول عنده الا ان يصب الماء عليها لكن في مثل هذا الموضع حكمت بالزوال بلا صب للضرورة وهذا معنى قوله
وسقط اعتبار الصب قال محمد لا يعتبر لان ازالة النجاسة بما سوى الماء غير جائز عنده فبقي فمها نجسا كما كان وهو كمن شرب
الخمر يطهر فمه بتردد البزاق **قوله** وسؤر الدجاجة الى اخره يعني ان الدجاجة المخلاة بعض الانجاس فمنقارها لا يخلو
عن قذر ولكن لو توضأ به جاز لانه يتيقن بطهارة منقارها وشك في نجاستها والشك لا يعارض اليقين فاثبتنا الكراهة
للاحتمال ولو كانت محبوسة لم يكره وهي ان تحبس في بيت ويعلق هناك لا يصل الى عنقها علفها وماؤها لا تجد غيرها فامن
عن تعلق النجاسة وقد اعتبر البعض مثل ما قال في المتن **قوله** واستحسن المشايخ هذه الرواية بناء على ان الاصل فيها الطهارة نظرا
الى اللحم والكراهة باعتبار مخالطتها النجاسة واذا حصل الامن فلا يكون مكروها **قوله** والتنبيه على العلة يعني نبهنا رسول الله
على كون الطوف علة لسقوط النجاسة في الهرة فنحن نعدي هذا الحكم من الهرة الى سائر سواكن البيوت بتلك العلة المنصوصة قال
شمس الائمة الكردري ان الله تعالى اباح دخول المملوكين ومن لم يبلغ الحلم ما وراء قبل الفجر وبعد العشاء وحين الظهيرة وبين علة ذلك
فقال طوافون عليكم بعضكم على بعض ثم اخذ رسول الله من هذا علة الهرة فقال الهرة ليست بنجسة الحديث ثم الحق علماؤنا
سؤر سواكن البيوت بالهرة بهذا المعنى وانما كان الطوف مؤثرا لانه يتحقق الحرج وللحرج تاثير في اسقاط الحرمات الا ترى ان الحية

على حال الاضطرار والاكراه وهذا معنى قوله والتنبيه على العلة في الهرة **قوله** وصل الشك في طهارته اذ لو كان الشك في مطهريته
لكان طاهرا فيكون السور مطهرا ما لم يغلب اللعاب على الماء اذا اختلاط الطاهر بالماء لا يخرجه عن المطهرية ما لم يصر مغلوبا ويقول
معنى ما قال في المتن وهذا استدلال بالحكم اما بالمنع لان الحمار باعتبار كونه غير ماكول اللحم شابه سوره سور الكلب فلزوم القول
بنجاسة الماء ومن حيث انه تربط في الدور والافنية شابه سوره سور الهرة فيقتضي طهارته فدار الامر بين النجاسة
والطهارة فقلنا بالشك **قوله** وقيل الشك في طهوريته لانه لو كان الشك في طهارته لوجب غسل راسه احتياطا لتوهم
النجاسة وهو الصحيح وعليه الجمهور الى اخر ما قال في المتن ولان الحمار لما كان مربطا في الافنية شابه سوره سور الهرة فيستدعي
طهوريته ومن حيث ان الهرة تبيح المخالطة دون الحمار فارق سوره سور الهرة فبالنظر الى الفارق لزمنا القول بخروجه عن
الطهورية وبالنظر الى الضرورة لزمنا القول ببقائه على ما كان قبله فقلنا بكونه مشكوكا فيما كان قبله وهو الطهورية
اعلم انه لما تعارض فيه الدليلان شرعا وعقلا توقفنا فيه لان الشك يا سوف عند بكافي الامارات دليل كمال العلم وغاية
الورع والذي يدل على طهارته ما روي قوله عم انها رجس كلا تحجوا **قوله** وسبب الشك اعلم ان سبب الشك اما تعارض الخبرين في اباحة
لحمه وحرمته وقد روي عن النبي عم انه نهى عن اكل لحوم الحمر الاهلية وروي عن ابجر بن غالب انه قال لم يبق من مالي الا حميرات فقال
كل من سمين مالك او تعارض الخبرين في طهارة سوره ونجاسته فان النبي عم سئل أيجوز التوضي بما افضلته الحمر قال نعم وروى
انه عم قال في الحمر انها رجس وهذا معنى قوله تعارض الادلة في اباحته وحرمته **قوله** او اختلاف الصحابة وروي عن ابن عمر انه
انه كان يكره التوضي بسؤر الحمار وعن ابن عباس انه قال لا باس بالتوضي به ولم يرجح احد القولين على الاخر فاوجب الاشكال واما
قال في المتن او اختلاف الصحابة بكلمة او لاختلاف العلماء بسبب الشك بسبب اختلاف الخبرين او بسبب اختلاف الصحابة **فان قلت**
لما تعارض الاخبار في لحم الحمار وترجح المحرم احتياطا ينبغي ان يكون سوره نجسا للاحتياط ايضا كالفور وابن علي حنيفة فان حرمته
النبي مع كونه صالحا للغذاء لا للكرامة اية النجاسة **قلت** الاصل في التعارض الجمع ان امكن ولم يمكن في اللحم للتضاد بين الحكمين
والحل في السور ممكن بان يكون طاهرا واجب الاستعمال عملا بدلالة الطهارة ويجب ضم التيمم اليه عملا بدلالة النجاسة **فان قلت**
لا يعارض ثمة لانه امكن ترجيح احدهما فان الخبر عن الطهارة ولو استقصى في ذلك بان قال اصبت هذا الماء من البئر وشددت
لم يعد الاناء ولم تخالطه شيء الاصل رجحنا خبره لتأيده بالاصل ولو رجح خبره على الاستصحاب وقال كان طاهرا فسقيت كذلك رجحنا
خبر النجاسة لانه اخبر عن امر محسوس فما هو وانه راجح على الاستصحاب فاما في سور الحمار التعارض قائم فان لحمه نجس وعرقه
طاهر واللبن فيه من وجه دون وجه ان الضرورة فيه دون الضرورة في الكلب فلا امكن الحاقه باحدهما فوجب المصير الى ما ذكر
بانا فلا التطهير يحصل الا بحجس به طاهر **فان قلت** كان طهورا فوجب ان يسمى كذلك لان اليقين لا يزول بالشك **قلت** وجب ان يصير هكذا
كلعاب الحمار ان الماء اذا اصابه شيء سمي بمعنى ذكر الشيء للاولى لان الماء اذا اشتغل في ازالة النجاسة اول مرة فاذا اكل اب
الثوب مر ذكر الماء بغسل هذا الماء مرات لان هذا في المقلد ما يطهر بثلث مرات وان اصابه من المغسول اما سابعا مرتين
لانه ماء القلد به بالغسل مرتين وان اصابه من المغسول ثانيا يغسل مرة على ما ذكرنا **فان قلت** استعماله من الاحتياط من وجه
لانه لو كان نجسا تنجس الاعضاء **قلت** هذا الاعتراض ساقط على القول الاصح لان الاشكال في طهوريته لا في طهارته ايضا ومن
قال بالشك في طهارته لا يمكن التوقي ايضا لان العضو كان طاهرا بيقين فلا ينجس بالشك اذا المراد بالشك هو التوقف
قوله لانه ماء واجب الاستعمال يعني ان شرط جواز التيمم عدم ماء واجب الاستعمال بالاجماع ولم يوجد لانه واجب الاستعمال اتفاقا

في صورة ما قال اصحابنا اوّل الاصل فيه ان الجمع بين التيمم والوضوء للاحتياط ليصير مستعملاً المطهر بيقين وذا في نفس الجمع لا في الترتيب
لان الماء ان كان طهوراً فما تيمم لغو تقدم او تأخر وهو معنى قوله بيقين الجمع لا في الترتيب لان الماء ان كان طهوراً فلغو تقدم او تأخر وان لم يكن
فهو معتبر تقدم او تأخر وهذا معنى قوله بيقين الجمع دون الترتيب وفي هذا جواب آخر قالوا الافضل هو التقديم فان قلت
ما يصنع بنبيذ لم ما اجتمع الحلال والحرام الحديث قلت العمل به موضعه مؤخر عن الجمع بالاتفاق وههنا الجمع ممكن بان يتيمم ويغسل فلم
يصار الى الترجيح قوله وكذا الحكم اي على ابي حنيفة روايتان في رواية يكره اغتسال الجنب فيه وفي اخرى طاهر وهو الصحيح فاما الاوكل
بطريق الكراهة قوله لحديث ليلة الجن فانه قال لما خرج من مخاطبة الجن قال لابن مسعود امعك ماء قال لا الا نبيذ التمر فقال تمرة طيبة
وماء طهور وعن ابي حنيفة في قوله المرجوع اليه يتيمم ولا يتوضأ به وهو قول الشافعي ومالك وابو يوسف لانه منسوخ بآية
التيمم لان ذلك كان بمكة واية التيمم نزلت بالمدينة وهو نقل الحكم من الماء المطلق الى التراب وكان منتهى حكم النسخ اذ لو كان ثابتاً قبل
لم يجعل واما ولا نبيذ لم يتيمموا فلما ترك هذا الترتيب علم انه منسوخ والايقال انما ترك ان نبيذ التمر ماء القول لحم وما طهور
لانه لو كان ماء حقيقة لم يرتب استعماله على الماء اذا لو يرتب استعمال جنس المياه وتسميته ماء بالمجاز كما سماه تمرة مع انه ليس بتمر لانه
منتج مشروب وهذا اذا علم التاريخ فان لم يعلم جعل كانهما وردا معاً ويعمل بالاقوى منهما وهو النص وهذا معنى قوله عملاً باية
التيمم الى آخره فان قلت فسخ الكتاب بالسنة والسنة بالكتاب لا يجوز عند الشافعي فكيف يستقيم على قوله وهو منسوخ لها قلت هذا الحديث
اضطرب فلعل الشافعي عمل باية التيمم ولم يلتفت الى هذا الحديث لاضطرابه او يكون قوله وهو منسوخ على قول ابي يوسف وبيان الاضطراب في الحديث
انه قال بعضهم لم يكن ابن مسعود مع رسول الله ليلة الجن روي عن عبد الله انه رأى قوماً بالزط فقال ما اشبه هؤلاء بالذين رأيتهم ليلة
الجن مع رسول الله وقال بعضهم نسخ ذكره وقال بعضهم لم ينسخ لان اية التيمم نزلت في شأن الاسفار والسلام انما يستعمل في الحضر بعدما
ورد من الامصار قوله والحديث مشهور معناه فالى نسخ دعوى النسخ والحديث مشهور بطرق اربعة روى عمر بن سعيد عن ابن لهيعة
عن قيس بن الحجاج عن حنش عن ابن عباس عن ابن مسعود وروى ابو قيس عن حماد بن علي بن ابي عن ابي رافع عن ابن مسعود وروى محمد بن زكريا
عن سليمان بن داود عن شريك عن فزارة عن ابي زيد عن ابن مسعود وروى العباس بن الفضل عن الحسن بن عبد الله عن حماد وعن محمد عن
الاعمش عن ابي وائل عن ابن مسعود رضوان الله عليهم اجمعين قوله اما الاغتسال به فقد قيل يجوز عنده وهو الاصح بناء على ان المخصوص عن
القياس بالنص يلحق به ما هو في معناه من كل وجه قوله وقيل لا يجوز بناء على الجنابة فلا يصح لكافة في كل ثبت مخالف القياس كما
قيل في مائه في صلوته فانه لا يلحق به ما في اسحاقنا قوله يسيل على الاعضاء وان كان غليظاً كالدبس لم يجز الوضوء به وانه يسيل
توضأ به عنده وقيل لا يجوز بالاجماع وهذا اذا كان نيا ولو طبخ ادنى طبخة يتوضأ به سراً وحلواً عنده وقيل لا وفيه ان كان
حلواً يتوضأ به كما طبخ مع الصابون والاشنان لانه يجتنب رواه عنه قوله جريا على قضية القياس ومن الناس من جوز التوضي بنبيذ الزبيب وقال
ابن ابي ليلى يجوز التوضي بسائر الانبذة لم يثبت والاصح ما قال في المتن لان جواز التوضي بنبيذ التمر عرف نصاً ولا نص في سائر الانبذة ولهذا لا يجوز
التوضي بنبيذ التمر عند وجود الماء المطلق ويشترط فيه النية فصار بمنزلة التيمم وهذا لانه بدل ثبت الحكم من الماء المطلق الى التراب على
عدمه وليس نبيذ التمر ماء مطلق ولهذا لما سأل رسول الله ابن مسعود عن الماء المطلق فقال لا ولم ينكر عليه رسول الله بل وجود نبيذ
التمر عنده فعلم انه ثبت بخلاف القياس وهو معنى قوله ولا يجوز التوضي بما سواه من الانبذة جريا على قضية القياس **باب التيمم**
اعلم ان النوع قال هو منهج لطلبة بامر العلماء اي توغلاً العلم لم المصنف ابتدا بالوضوء ثم ثنى بالغسل ثم ثلث بالتيمم اقتداء بكتاب الله او انه
ابتدأ بالوضوء ثم ثنى بالغسل ثم لانه الاعم والاغلب ثم بالغسل لانه الاندر ثم بالآلة التي يحصلان بها وهو الماء المطلق ثم ما خلف وهو باب التيمم

ثم انظر كيف اتبع التنزيل في هذا الباب من قوله فلم تجدوا ماء الى قوله ولو كان يجنب حسب بين الحكم في اربعة كما بين في الآية وهو قوله وان كنتم
مرضى او على سفر او جاء احد منكم من الغائط او لامستم النساء ثم اعلم ان التيمم لم يكن مشروعاً لغير هذه الامة وانما شرع رخصة لنا والتيمم
فيه من حيث الاله حيث اكتفى بالصعيد الذي هو ملوث في محل حيث اكتفى بسطر اعضاء الوضوء والتيمم في اللغة القصد قال القائل
وما ادري اذا يممت ارضاً اريد الخير ايهما يليني وفي الشرع القصد الى الصعيد لازالة الحدث والاصل فيه ثبت بقيته وكيف … فلم تجدوا
ماء فتيمموا قوله او خارج المصر فيه اشارة الى انه لا يجوز لعادم الماء في المصر بطلبه في المبسوط وفيه رد لقول من قال لا يجوز التيمم
لمن خرج من المصر ما لم يتصل به السفر قوله ميل هو المختار وهو ثلث فرسخ ثلاثة آلاف ذراع الى اربعة آلاف قوله او اكثر فان قلت
ما الفائدة فيه قلت ذكره للتاكيد كما في نحو واحدة وواحدة ولان الماء فيما يعرف بالحزر والظن فقال لو كان في ظنه ان بينه وبين الماء نحو الميل
او اكثر يجوز له التيمم وان كان في ظنه ان المسافة بينه وبين الماء نحو الميل او اقل لا يجوز ولانه تقديرات الشرع على انواع منها ما يمنع الاكثر
ولا يمنع الاقل ومنها ما يمنع الاقل والاكثر ومنها ما لا يمنع الاقل والاكثر فبين بقوله او اكثر من اي مقدرات الشرع هذا على … جنس
او كان في عميد او يساره او خلفه اما اذا كان قدامه يقدر بالميلين لانه في غير القدام يحتاج الى المجيء فيكون المجموع ميلين وفي
القدام لا يحتاج الى المجيء فيعتبر الميلين في الكل وعن ابي يوسف البعد بعيبة القافلة عن بصره والواستعمل بالطلب استحسنه المشايخ
ذلك قوله فلم تجدوا ماء فتيمموا قال الشيخ الامام شمس الائمة الكردري العمارة فلم تجدوا للعطف على الشرط وفي فتيمموا جواب
الشرط او فامسحوا التفسير التيمم المراد من الوجود القدرة حتى لو كان واقفاً على رأس البئر وليس معه آلة الاستقاء
فانه يباح له التيمم والمراد من الماء ما يكفي للوضوء قوله الى غلوة ليس للتقيد بل البيان طول الميل كما في قوله تعالى ان تستغفر لهم
سبعين مرة وقوله في سلسلة ذرعها سبعون ذراعاً فان هذا البيان الكثرة لا على التحديد كذا في تخريجه والميل هو المختار
وقال زفر ان كان بحيث يصل الى الماء قبل خروج الوقت لا يتيمم وان كان بالعكس يتيمم لانه شرع لضرورة الى اداء الصلوة
في الوقت بعذر … قال الامام ما ان النص ينتقض اباحة التيمم لعادم الماء وهو عادم للماء الا ان المسافة القريبة … صحيحة
اجماعاً والبعيدة صحيحة اجماعاً فيفصلنا بينهما بالميل لانه يلحقه الحرج بسبب الدخول في المصر لو كانت المسافة ميلاً ولا يعتبر خوف
فوت الصلوة لانه بنا على تقصير حيث اخر الى هذا الوقت قوله اعتبر الشافعي خوف التلف تمسكاً بما نقل عن ابن عباس
في تفسير الآية اذا كانت بالرجل جراحة في سبيل الله او قروح او جدري فيجنب ويخاف ان يغتسل فيموت يتيمم بالصعيد الحق
بهذا النوع ما اذا خاف مرضاً مخوفاً كذا في شرح الوجيز لنا الاطلاق قوله وان كنتم مرضى زيادة المرض مرض وزيادة يلزم
الماء لان هذا يرجع الى النفس وذا الى ماله والمال في قابله بلا نفس وذا يبيح التيمم فهذا اولى قوله ولو كان في المصر فكذلك قيل
هذا في عرفهم اما في عرفنا ما لا يجوز له التيمم لانه في عرفنا قلما يعطى اجر الحمام عند الخروج فيمكنه ان يدخل الحمام ثم يعطي بالاجر
عند الخروج في تنور وقوله ما التمسك بالاصل المعروف في الشرع والقول احكام الشرع بني على ما عم اعلت لا على ما شذ ونزر
فحسومنا قال في التحرير ابي حنيفة يعتبر لابي النهار سيم لخوف الهلاك مع وجود الماء فكذا المقيم لان الحرج يشملهما ولهذا لو
عدم في المصر يتيمم كما لو عدم في السفر كذا في الاسرار ولان الاصل الثابت بدلالة النص كالثابت في النص ورد في المريض
بعذر المرض وهذا مثله في المعنى وهذا معنى قوله ما ثبت حنيفة فلا بد من اعتباره قوله التيمم ضربتان الى آخره والاصل فيه قوله عم التيمم
ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين الى المرفقين وهو حجة على الاوزاعي والشافعي في القديم بانه الى الرسغين وهو مذهب علي
وابن عباس الى آخره وانه قال الشافعي يعني … ضربتان ضربة للوجه وضربة للكفين فقد انكر اهل الحديث ذكره وقوله الحديث لكن لنا وعلى الزهري

بانه الى الاباط لاستعمال اسم اليد عليه وعلى ما ذكرناه الى نصف الذراع بناء على ان العلماء اختلفوا فيه منهم من ذهب الى المرفقين اعتبارا
بالغسل ومنهم من ذهب الى الرسغ اعتبارا بالقطع في السرقة ولان النص على مقدار ففيه نفي ما زاد عليه ولا يتعين الا بخبر
الامور اوساطها فقلنا الى موضعه الكف في نصف في ظاهر الرواية بشرط الاستيعاب للحديث الذي رويناه واعتبارا للوضوء
ايضا فان قلت سوى لم لا يشترط الاستيعاب ان الاثار دخلت على المحل قلت رددنا في النص بالحديث المشهور الذي رويناه ولانه شرع
خلفا عن الوضوء على سبيل التنصيف كل تنصيف يدل على ابقاء الباقي على ما كان عليه حتى لو لا الاستيعاب ليس بشرط حتى لو مسح
اكثر الذراعين والكف جاز وقيل ينبغي ان يحفظ هذه الرواية لكثرة البلوى قوله ويمسح بيديه عن ابي يوسف يمسح بيديه مرتين
والاطلاق في الحقيقة لكنه موضوع في الارض الا استعمال التراب لان استعماله مثله وينبغي ان يمسح بطن كفه اليسرى على ظهر كفه
اليمنى ويمسح بثلثة اصابع اصغرها ظاهر يده اليمنى الى المرفق ثم يمسح باطنه بالابهام والمسبحة الى رؤس الاصابع
ثم يفعل باليد اليسرى كذلك قوله كيلا يصير مثلة ان نصح بالحيوان انما يمثل به ويغير به مثلة من تبديل خلقته وتغيير
هيئته سواء كان بقطع عضو او تسويد وجهه او تغييره قوله والحدث والجنابة فيه سواء لقوله او لامستم النساء المراد
الوقاع فانه ذكر بعد الحدث عند وجود الماء فلا بد ان يبين حكم الحدث عند عدم الماء حتى لا يؤدي الى اهمال الحكم ولانه
بين حكم الحدث فلا بد من حمل ما ذكرناه اعلم ان في قوله عم عليكم بالارض جوابا عن السؤال المذكور لقول بعض الناس لا يجوز التيمم
من الجنابة والحيض وهو قول جماعة من الصحابة قوله من جنس الارض اعلم ان كل ما يحترق بالنار فيصير رمادا كالشجر او ينطبع ويلين
كالحديد فليس من الارض وما عدا ذلك فهو من جنس الارض كذا في الزاد والتحفة قال ابو يوسف اخرا وقال الشافعي لا يجوز بغير
التراب لقوله صعيدا طيبا قال ابن عباس اي ترابا وقال والبلد الطيب يخرج نباته باذن ربه فتبين ان الطيب
دخل في صفة الارض كانه عبارة عن الانبات لانها خلقت لذلك اداء الوليد بعضه بعضا وابو يوسف زاد عليه الرمل بالحديث
بناء على انه مشهود بعد ثبوته قال ابو حنيفة ومحمد ان الصعيد اسم لوجه الارض ماخوذ من الصعود قال الاصمعي انه فعيل بمعنى فاعل
اي صاعد في هذه الاشياء صاعد كذا في الاسرار وقيل هو فعيل بمعنى مفعول اي يصعد عليه وذلك يعم جميع وجه الارض وقال
الزجاج لا اعلم اختلافا بين اهل اللغة فيه قال تعالى صعيدا زلقا اي حجرا املس ان التراب الكبير زلق والطيب اسم
للمنبت والحلال ايضا المعاني هنا الطاهر لانه شرع للتطهير بالنص ولكن يريد ليطهركم او هو مراد بالطهارة اجماعا فلم يبق
غيره مرادا لان الاسم متى احتمل معان مختلفة وتعين واحد بطل الباقي لم يكون مرادا اذا المشترك لا عموم له ولا يجوز تقييد
اطلاق الاية بخبر الواحد لانه نسخ فكيف بالاثر كاحد بالظاهر ويدفع قوله به قوله يجوز بالغبار بان ينفض ثوبه او لبده ما ذا وقع الغبار
فرفع يديه في الغبار في الهواء ومسح من وجه لجاز عند ابي حنيفة لا الغدير كالابماء وهو الا هو تراب رقيق وكما جاز بالخشن منه بطل حال
فكذا بالرقيق منه قوله ينبئ عن القصد اعني التيمم هو القصد فيه القصد دون الصعيد الكبير او يقول التراب ليس بطهور في نفسه
وانما جعل طهورا حال ارادة القربة فلا بد من النية لتنتقل الحالة الى جعل التراب طهورا فيها فاما الماء طهور بنفسه ثم الحدث
اذا تيمم يريد به الوضوء اجزاه من الجنابة لم يوجد ما هو المعتبر من صحة التيمم نية الطهارة وعن ابي بكر الرازي انه لا بد
من التمييز فينوي الحدث او الجنابة لان التيمم لهما يقع على واحد فلا بد من التمييز بالنية كالصلوة التي تقع للفرض والنفل على صفة واحدة
لا يكون بدا من التعيين بالنية لكنا نقول الطهارة شرط والشرط تراعى وجودها في نفسها لا غير الا ترى انه لا يشترط فيه التعيين حتى لو ادى
العصر بتيمم الظهر او توضأ للظهر يجوز اداء العصر به وكذا في العلة نقدر بين الماء طهور بنفسه لان التراب ملوث بذاته وانما صار مطهرا

اذا نوى قربة مخصوصة والماء خلق مطهرا فاذا استعمل في المحل النجس طهر وان كان نجسا حكما او لاختلاف في الاصل لاختلاف
حالهما الا ترى ان الوضوء يحصل باربعة اعضاء بخلاف التيمم وسن التكرار في الاصل دون الخلف وهذا جواب عما قاله زفر ثم اعلم
ان صحة التيمم شرائط غير النية وهي الاسلام وطهارة ما يتيمم به والعجز عن استعمال الماء حقيقة او حكما وله سنن وهو التسمية
في ابتدائه وان يقبل بيديه ويدبر حال الضرب وينفضهما بعده والبداءة بالوجه ثم باليد اليمنى ثم باليسرى قوله هو الصحيح
من المذهب احترازا عن قول ابي بكر الرازي وقد مر دليله وجوابه قوله لانه ليس بقربة مقصودة فان قلت يصح التيمم لله الطهارة
وهي ليست بقربة مقصودة قلت الطهارة شرعت للصلوة وشرط لاباحتها فكان نيتها نية اباحة الصلوة ثم اعلم ان المراد
من القربة المقصودة ان لا يكون في ضمن شيء آخر بطريق التبعية كسجدة التلاوة وهذا احتراز عن التيمم لدخول المسجد او مس المصحف او قراءة
القرآن او زيارة القبور او الاذان او الاقامة حيث لا يجوز الصلوة بذلك التيمم في قول عامة العلماء خلافا لابي بكر سعيد البلخي
لصحتها بدون الطهارة او لم يكن مقصودة فان قلت ذكر في اصول الفقه ان سجدة التلاوة ليست بقربة مقصودة وهذا ناقض
قلت انما يكون مناقضا لو كان النفي والاثبات من جهة واحدة اما عند اختلاف الجهتين فلا والمراد بما في الكتاب انها قربة مقصودة
انها شرعت اسرارا تقربا الى الله تعالى من غير ان يكون تبعا لامر آخر بخلاف دخول المسجد ومس المصحف والمراد بما في الاصول ان سجدة
السجدة ليست بقربة مقصودة لانها تعمل للتلاوة بل لاشتمالها على التواضع المحمود لموافقة اهل الايمان ومخالفة
اهل الطغيان فلهذا قلنا لا تقوم مقامه الواجب بهذه الهيئة بل بسجود الركوع منابها اعلم انه لو تيمم يريد تعليم الغير لا يجوز
به الصلوة ذكره ابو جعفر عن ابي حنيفة انه يجوز وذكر في النوادر انه لو مسح وجهه وذراعيه وهو يريد به التيمم جازت الصلوة
به فحصل في ها بين الروايتين المعتبر مجرد نية التيمم دون العبادة المقصودة التي لا صحة لها بدون الطهارة والفرق بين الوضوء
والتيمم على هذه الرواية ان غير لو اغتسل بالمطر من غير قصد اجزاه ولو اعرها من غير قصد لا يجزيه قوله لان الكفر ينافيه
فيعتبره ان التيمم عبادة منافية الكفر وبطلانه كالصوم والصلوة فان صلى ثم ارتد بطلت صلوته حتى لو اسلم في الوقت يعيدها
وهذا لان ما يرجع الى الاهلية والمحلية فالابتداء والبقاء فيه سواء كالمحرمية في النكاح فان امراة لو ارضعت ابن زوجها
بطل النكاح ولو ارضعته قبل لا يحل له ان تزوجها فان قلت الفعل انما يصير عبادة بالنية وهي ليست بشرط عنه قلت الكلام
في المنوي اذ في غيره لا اختلاف بعد ما قال اصحابنا ان التيمم قد صح وافاد حكمه وهو الطهارة والحال بقاء الطهارة والكفر
اعترض على صفة الطهارة للمتيمم فلا يبطلها كما لو ارتد بعد الوضوء فانه يبقى طاهرا وهذا الوصف حال عموم الماء للمتيمم
مثله اذا حصل بالوضوء بخلاف الصوم والصلوة لان كلهما بعد الفراغ عنهما الثواب والكفر ينافيه والسبب لا يبقى بدون الحكم
فاما التيمم فلم كان الثواب والطهارة عن الحدث والثواب بطل بالردة فالطهارة عن الحدث لم يبطل لان الكفر لا ينافيها فيبقى
التيمم اذا السبب يبقى ببقاء احد الحكمين الا ترى انه لو توضأ بنية الصلوة ثم ارتد يبطل الثواب ويبقى الطهارة كذا هنا وانما لا يصح
ابتداء التيمم من الكافر لانه جعل طهورا شرعا بشرط ارادة عبادة لا صحة لها الا بالطهارة وارادة العبادة من الكافر لا يصح
وفي حالة البقاء لا احتياج الى الارادة يعرف قوله لانه خلف عنه فيكون اضعف منه فما ينقض الاقوى ينقض الادنى بالطريق الاولى
قوله غاية لطهورية التراب يعني القدرة وهي المراد بالوجود المذكور في اية التيمم او في قوله عم التراب طهور المسلم الحديث وفي
غاية لطهورية التراب والمغيا ينتهي بوجود الغاية فلهذا ينتقض بروية الماء المقدور استعماله فان قلت لا يلزم من انتهاء
طهورية التراب انتهاء الطهارة الحاصلة به كالماء يصير نجسا بالاستعمال ويبقى الطهارة الحاصلة به قلت التراب مطهر موقتا الى انه

ان يقول مطهر لقلة بدون شيء كي يحصل به الطهارة على الماء بدلا او يقول ما حصل به الطهارة التقديرية هي المراد بالوجود الذي
هو غاية طهورية التراب في الطهورية لا ابتداء قوله فادركه عند بدا اعلم الرش الماء وطايف العدو او السبع فرق ان
لان النوم في حالة السفر على وجه لا يشعر بالماء في غاية الندرة فلا يعتبر نومه وجعل يقظانا حكما لان فرض المسألة
فيما اذا مر بماء على الماء ماشيا او راكبا على الدابة وهي تسير والنوم حالة المشي والسير نادر خصوصا على وجه لا يحلله
السلطان المستوي بالماء اما ان لم رفقة يشعرون بوجود الماء او ان الماء عزيز في السفر يطلبون بوجوده ويبادرون
الى احرازه في الاواني وهي في نومهم فعل سهد لا محالة فالنوم في حالة السفر غاية الخفة وكذا المحمل مصدرع فيما اذا لم يكن
مصطفيا ولا مستنزلا في المحمل اذ لو كان كذلك نقض وضوءه بالنوم فلا يتادى بقيد المسألة ويقول ابتداء اي النوم بلطف
الا ان الوقوف عليه يتعلق الحكم بالسبب الظاهر وهو المرور على الماء ولانه عجز عن استعمال الماء بعذر من العباد فلا يعتبر
فصار كاليقظان قوله لا معتبر بما دونه ابتداء يحيى لا يحتبس لهذا التقدير من استعماله عند ما ظلالا للشافعي وهو الخلاف
العاري اذا وجد ما يستر به بعض عورته يلزمه الستر والفرق ان المقصود من استعمال الماء استباحة الصلوة فاذا عري
عن المقصود جرى وجوده مجرى عدمه بخلاف ستر العورة فان القدر الذي يوجد من الستر مقصود عقلا وشرعا فيجب
قوله وعند الشافعي يتيمم لكل فرض اصله ان التراب عنده بدل ضروري الا اباحة الصلوة مع قيام الحدث لانه ملوث في نفسه
لا مطهر ورافع حتى لو راى الماء عاد حكم الحدث الاول فصار كطهارة المستحاضة وعندنا الصعيد بدل عن الماء يرفع الحدث لقوله
فلم تجدوا ماء الاية اي فاقصدوا الصعيد عند عدم الماء نسبة البدلية بين الصعيد والماء فاحتيج الى معرفة حكم الماء
ليثبت للصعيد الذي هو بدل اذ البدل حكم المبدل عند عدمه كالصوم له حكم الاعتاق في الكفارة والاشهر له حكم الاقراء في العدة
والولاء للمنافع بدلا وحكم الماء انه طهور اي معين للطهارة عن الحدث اذا استعمل مطلقا لا ضرورة فكذا الصعيد الذي
بدل عنه له هذا الحكم فيتيمم بدلا وللمتوضي ان يصلي بوضوء واحد ما شاء فكذا للمتيمم قوله ويتيمم الصحيح الى اخره فيه
يتيح المريض انه مرخص وعند ما يجر لان الظاهر في المصر وجود الماء وعند حضور الجنازة الى الوجوب والاصل في هذه
المسائل ان في كل موضع يفوت الاداء الى خلف لا يجوز له التيمم وفي كل موضع يفوت لا الى خلف يجوز له التيمم اعتبارا بالوجود وعدمه
فان قيل ان النص ورد في الصلوة المطلقة وصلوة الجنازة ليست في معناها قلت لما جاز اداء اقوى الصلوتين باضعف الطهارتين
فلان يجوز اداء اضعف الصلوتين باضعف الطهارتين اولى واحرى قوله لا يجوز للولي وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وهو
الصحيح وقيل يجوز التيمم للولي ايضا قوله ان اللاحق يصلي بعد فراغ الامام ولو يدري ما قال ابو حنيفة ان البناء اسهل من الابتداء
فلما جاز افتتاح العيد بالتيمم لان يجوز البناء اولى ولان خوف الفوت قائم كما في المصر لا ينحط الى الماء حتى زالت الشمس
فيفوته لمضي الوقت والشروع بالوضوء ويخاف زوال الشمس لو اشتغل بالوضوء فانه يتيمم اتفاقا وان لم يخف فوت الادراك
الماء قبل الزوال لم يتيمم اجماعا وان لم يرج فهو موضع الخلاف وقيل هذا الجواب في جبانة الكوفة فان الماء بعيد [illegible]
يتيح فهو موضع الخلاف وقيل هذا الجواب وفي ديارنا الماء محيط بالمصر فلا يتيمم للابتداء والبناء لانه لا يخاف الفوت اعلم
انه اطلق لفظ الخلف على الظهر مع انه ليس بخلف لان اربع ركعات لا يكون خلفا عن ركعتين لما انه خلف عند العصر اولانه
يصور بصورة الخلف فالحاصل ان الصلوات ثلثة انواع نوع لا يخشى فواتها اصلا لعدم توقيتها كالنوافل فلا يتيمم لها عند
وجود الماء لعدم العذر ونوع يخشى فوات وقتها وينعدم بعوض صلوة او بدلها كالجمعة والمكتوبات ونوع يخشى فواتها

كصلوة

كصلوة الجنازة والعيدين فعلم حكمها في المتن وقال الشافعي لا يتيمم لصلوة العيد والجنازة بناء على انها لا تفوت عنده قوله انه واجد
تقديرا لانه واصل الماء لانه في رحله وهو في يده وملكه فلو ثبت العدم لثبت بالنسيان وهو ينافي الذكر لا الوجود لان الناسي ما لا كان
عادما اذ الماء اسم للاشياء بمعناها في خارجها كما لو كان على ظهره او معلقا في عنقه ولانه يتيمم قبل طلب الماء في معدنه فلم يجز
كما لو تيمم في العمران قبل طلب الماء لان رحل المسافر لا يخلو عن الماء غالبا كالعمران تحقيق قولهما انه لا تكليف بلا قدرة بالنص
ولا قدرة بلا علم ولا علم مع النسيان والوجود المذكور في النص القدرة اذ لو وجد الماء ولم يعرفه لا يجوز التيمم واذا لم يدر
لم يخاطب باستعماله واذا لم يخاطب صار وجوده كعدمه كالمريض بل هو اعجز منه فان المريض لو تكلف يمكنه استعمال الماء بخلاف
الناسي وما ر الرحل لا معاد له فلا ينفصل عن الحاجة نوع التعارض فسقط فرض الطلب بخلاف العمران والبستان
لا ينافي الوجود لكن ينافي العلم وبدونه لا يقدر ولو كان الماء معلقا في عنقه فممنوع وان سلم فلانه نسي ولو
صلى عاريا وفي رحله ثوب نسيه بل هو على الخلاف وان كان متفقا ففرض الستر يفوت لا الى خلف بخلاف الوضوء ولو كفر
بالصوم ونسي رقبة في ملكه فممنوع وان سلم فيعتبر الوجود في الكفارة بالملك حتى لو عرض عليه رقبة لم يبطل ولو كفر
بالصوم وبالنسيان لم يفت ملكه وتعتبر الوجود ههنا القدرة حتى لو عرض عليه الماء لم يجز التيمم وبالنسيان زالت
القدرة فجاز التيمم ولا يلزم ما لو كان عالما بالماء فظن انه فني لان القدرة على الاستعمال ثابتة لعلمه به فلا يفوت
بظنه وعليه المعتمد فاذا لم يفعل لم يجز التيمم بخلاف ما نحن فيه ولا يلزم من نسي الحدث وصلى بلا طهارة لانا جعلنا نسيان
الماء سببا للعجز عن استعماله والعجز يجعل التراب طهورا وبحال من الاحوال لم يجز صلوة بلا طهارة قوله اذا لم يغلب على
ظنه وقال الشافعي يجب الطلب في كل حال لان توهم الوجود بالطلب ثابت فوجب الطلب لينتفي الوهم كذا قيل والحق
عندي انه ان تحقق عدم الماء حواليه يتيمم من غير طلب وان توهم وجود الماء حواليه فليطلب لما يلحقه الغوث وان تحقق
وجود الماء يلزمه ان يستقي اليه وحد القرب ما يرد اليه المسافر للوضوء والاحتطاب وهو فوت حد الغوث واذا انتهى
البعد الى حيث لا يجد الماء في الوقت لا يلزمه الطلب تقديرا وما قال اصحابنا ان العدم ثابت حقيقة وظاهر القوات
الدليل الدال على الوجود من حيث الظاهر اذ الظاهر في المفاوز عدم الماء بخلاف العمرانات فانه لو تيمم فيها قبل الطلب
لم يجز لان العدم وان كان ثابتا حقيقة لكنه لم يثبت ظاهرا لقيام الدليل عليه وهو العمارة اذ قيامها بالماء قوله وان غلب
على ظنه الى اخره كذا لان غالب الراي كالمتحقق في حق وجوب العمل ولذا وجب العمل باخبار
الاحاد والاقيسة والاي المأولة والمخصوصة والعمومات والتحري في القبلة وكذا لو غلب على ظنه انه فقير
يجوز دفع الزكوة اليه ولو غلب على ظنه ان هذا الماء طاهر او نجس يجب العمل بظنه وهذا معنى قوله لانه واجد للماء
نظرا الى الدليل فان قلت لو كان غالب الراي كالمتحقق هنا لوجب التأخير فيما اذا غلب على ظنه انه يجد الماء في اخر الوقت
قلت عند ابي حنيفة وابي يوسف لا التاخير حتم ولان غلبة ظنه وانه يصير ثواب الماء وقضاء عليه ظنه انه يقرب الماء قوله مقدار
الغلوة اي ثلثمائة ذراع الى اربعمائة والاصح ميل لان فيها اضرارا به وبرفقته قوله وان كان مع رفيقه ماء ذكر في المبسوط
والمركان مع رفيقه ماء فعليه ان يسأله الا على قول الحسن فانه يقول السؤال ذل وفيه بعض الحرج وهذا يشير الى اشتراط
الطلب وفي الزيادات ولو كان مع رفيقه ماء وعنده انه لو سأل اعطاه لا يجوز التيمم الا ان كان انه لم يعطه يتيمم وان شك
في الاعطاء يتيمم وصلى فان سأل فاعطاه يعيد لانه ظهر انه كان قادرا وان منعه قبل شروعه واعطاه بعد فراغه لا يعيد لانه لم يتبين

لان التذر ما بينه قوله لتحقق العذر فجاز رعاية التذر على بدل الماء لكان العذر على عينه كما لو التذر على عن الرقبة كالتذر على عينها
في المنع من التكفير والمعتبر قيمة الماء في اقرب المواضع من المواضع الذي عز فيه وجود الماء فافهم قوله ولا يلزمه تحمل الغبن
الفاحش كالابريه وقطع موضع النجاسة من الثوب اذا لم يجد الماء ولم يقل الغبن الفاحش في الاصل سواء في النوادر بضعف عن الماء
وقيل بما لا يتغابن الناس وقيل بما لا يدخل تحت تقويم المقومين ثم لما كان التيمم شرع رخصة وهو موقت الى وجود الماء فكذا المسح
شرع رخصة وموقتا باب في المسح على الخفين بنى الباب على اصول منها ان الزيادة على النص بخبر المشهور
جائز وبخبر الواحد لا ومنها ان المسح على الجبيرة كالغسل لما تحتها ومنها ان الحكم اذا تعلق بوقت يعتبر فيه اخره قوله جائز بالسنة
اي لا بالكتاب اذ لو كان بالكتاب لكان المسح الى الكعبين فرضا ولم يقل به احد ولانه انما قال بالسنة لما ان عند البعض ثبوته
بالكتاب على قراءة الخفض وهو غير صحيح عند الجمهور بدلالة قوله الى الكعبين اذ المسح غير مقدر بهما اجماعا وانما قال جائز بالسنة
ولم يقل بالحديث لانه يختص بالقول والسنة تتناول القول والفعل والرسل الذي يشيع العموم اولى الاجل لكثر القائلين وانما قال
جائز ولم يقل واجب لان العبد مخير في المسح فلو ترك الرخصة واخذ بالعزيمة جاز قوله والاخبار فيه مستفيضة اعلم ان المسح
ثابت بالسنة المشهورة عن رسول الله قولا وفعلا ثم قال الحسن البصري ادركت سبعين نفرا من الصحابة كلهم يرون المسح
على الخفين وقال ابو حنيفة ما قلت بالمسح حتى جاءني مثل ضوء النهار وقال ابو يوسف خبر المسح يجوز نسخ الكتاب به لشهرته وكانه اراد
به الزيادة لانها نسخ من وجه لان المشروع بها اصغر من حيث انه يصير بعضا من بعد ما كان كلا ابان من وجه لانها متواتر لا مبطلا
والمشهور كالمتواتر نظرا الى العصر الثاني وخبر الواحد نظرا الى العصر الاول كالجار ما هو سان من وجه دون وجه بما هو متواتر
من وجه دون وجه دون النسخ المحض وقال الكرخي اخشى الكفر على من لم ير المسح على الخفين لان الاثار التي جات فيه في حد التواتر
وسئل انس بن مالك عن السنة والجماعة فقال ان تحب الشيخين ولا تطعن في الختنين وتمسح على الخفين وهذا معنى قوله والاخبار فيه
مستفيضة قوله كان مبتدعا الابداع انشاء الشيء لم يسبق اليه على غير مثال ولا مسبوق وانما قيل لمن خالف السنة مبتدع
لانه لم يسبق اليه الصحابة والتابعون قوله كان ماجورا وانما كان ذلك باتيانه بالغسل فهو اشق البدن وافضل الاعمال
احمزها لا بترك المسح الذي لكونه ولا يلزم اذا ادار الاربع في حق المسافر حيث لا يكون ماجورا عندنا لانه عازم لكتاب محرم فان ادار
الفعل قبل اكمال الفرض مفسد للفرض والاشتغال بها قبل اتمام الفرض حرام وبعد تمامه يكون ماجورا ايضا ولان اداء
الاربع يكون ذا الما تصدق الله به علينا وشرعه يوجب التجنب المطلق الذي هو في العبود به على ما عرف وهذا المسح
عدم في غسل الرجل فان قلت فهذا المسح انما يشار من كونه رخصة كالصلوة رخصة الاسقاط ونحوه رخصة اسقاط ايضا
كالصلوة قلت هذه رخصة نقل من الغسل الى المسح فكان كرخصة الصوم بقي الاصل مشروعا لكن شرع له الخلف وفي الصوم العزيمة
افضل فكذا ههنا قوله ويجوز من كل حدث موجب للوضوء بيده الموجبة الى الحدث مجازا لما عرف اعلم ان ههنا اربعة احكام احدها جواز
المسح والثاني ثبوته بالسنة والثالث جوازه من كل حدث موجب للوضوء ان شرط لبس الخفين على الطهارة لما عرف ولا بد في المتن والرابع
قوله كالمستحاضة اذا لبست على السيلان او سال بعد الوضوء قبل اللبس يمسح في الوقت لا بعد خروجه لان انتقاض الوضوء عند الخروج
بالحدث السابق فيصير كانه لبس الخف على لا طهارة وهذا لان الاستناد يظهر في الاحكام القائمة وجواز المسح منها وظهر الاستناد
ما في جواز المسح وظهر ان اللبس حصل بعد الحدث في حق هذا الحكم بخلاف ما اذا كان الدم منقطعا وقت الوضوء واللبس لان
هناك يستند الى سيلان متاخر عن اللبس فلا يظهر ان اللبس حصل بعد الحدث فان قلت لما استند الانتقاض بخروج الوقت لما وجب عليها

القضاء اذا شرعت في التطوع ثم خرج الوقت لا يظهر لزوم الشروع حصل مع الحدث قلت الثابت بالاستناد ثابت من وجه دون
وجه لانه بين الظهور والاقتصار لان انتقاض الوضوء كلما احدث في الحدث وصح في تلك الحالة فهذا يقتضي صيرورتها محدثة من ذلك
الوقت الا ان صيرورتها محدثة معلقة بخروج الوقت وخروجه وجد الان فهذا يقتضي صيرورتها محدثة في الحال فعملنا بظهوره
من وجه واقتصاره من وجه ولو كان ظهورا من كل وجه لا يجوز المسح ولا يجب القضاء ولو كان اقتصارا من كل وجه جاز المسح
ولو جب القضاء فقلنا لا يجوز المسح ويجب القضاء احتياطا للاحتياط في ذكر فصل قوله وهو المذهب عندنا خلافا للشافعي
قال عنده لما كانت الطهارة شرطا وقت اللبس واللبس انما لا يجري فيشترط كمالها ونحن نقول كمال الطهارة مشترط لمنع الخف حلول الحدث
بالقدم فيراعي كمال الطهارة وقت المنع الا قبل ذلك فانه لو انتقضت عند الحدث يسري الحدث الى القدم فصار الخف رافعا وانه
في الشرع جعل مانعا لا رافعا ولهذا الموضع في المتن جواز المسح بحدث متاخر قوله وابتداؤها عقيب الحدث يعني ابتداء
المدة تعتبر من وقت الحدث حتى لو توضأ بعد طلوع الفجر ولبس عند طلوع الشمس واحدث بعد ما صلى الظهر يصلي الظهر في الغد
بالمسح لا العصر لان وجوب الطهارة عند الحدث واستتار القدم بالخف يمنع سراية الحدث الى القدم وانما يصير مانعا عند
الحدث ولما كان عمل الطهر عند الحدث اعتبر المدة من وقت الحدث ضرورة قوله مسحهما واصفه وانما سمى الخطوط اذا مسح من
واذا اعطاء المسح بلا اثار الغسل قوله لا يجوز على باطن الخف وقال الشافعي ومالك يمسح على ظاهر الخف وباطنه للسنة لما روي
علي انه لو كان الدين بالراي لكان باطن الخف اولى بالمسح من ظاهره ولكني رايت رسول الله عليه السلام يمسح ظاهر خفيه دون باطنهما قوله
ورجح ذكر الى الخرم اعلم انه انما اعتبر الكرخي اصابع الرجل في حق المسح لان المسح يقع عليه ولان الفعل معتبرا يوجب اعتباره في الخف
فيعتبر باصابع الرجل كما في الخرق قلنا انما اعتبر اصابع الرجل لان الخرق يمنع قطع السفر وسلوك المشي وانه فعل الرجل واما فعل
المسح فاذن باليد والرجل محله والفعل يضاف الى الفاعل لا الى المحل فلهذا اعتبر في المسح اصابع اليد ثم على عقبه اليمنى
ولكنه اليمنى على اطراف اصابعه ويمد اليسرى الى الاصابع والمنتهى الى الساق وصرت على بقعه وكيفية المسح عن ان يضع
يديه على مقدم خفيه ويجافي كفيه ويمدهما الى الساق او يضع ليبتدئ من الاصابع ويمدهما جملة وكلاهما حسن اعلم ان الكلام
في مسح الخف كالكلام في مسح الرأس من شرط الوضع بعد شرط الرفع هنا وشرطا ادنى ما ينطلق عليه اسم المسح ثمة شرط لقنا
قوله بعد خرق كثير الى اخره وقال مالك لا يمنع لانه يبقى حكما حرق الكبير والقليل بمرمانع وقال زفر والشافعي مانع والقياس
ما على ان الخف مانع سراية الحدث الى الرجل لا رافع حدثا حل بالرجل واذا بدا بعض الرجل يسري الحدث الى ذلك البعض
لعدم المانع فيه ومن ضرورته سراية الحدث الى الكل لان الحدث لا يتجزى وهذا معنى قوله لما وجب غسل البادي وجب غسل
الباقي لدلالة ما قاله اعني بان الخفاف لا تخلو عن قليل الخرق فانها وان كانت صحيحة فان الدروز والاسافل حرق فيها ولهذا
يدخلها التراب والماء فجعلنا القليل عفوا للضرورة وبقي الكثير على اصل القياس لا ضرورة ولان المسح شرع لدفع الحرج
ولا يندفع اذا جعل القليل من الخرق مانعا لان الخفاف لا تخلو عن هذا عادة فلو امروا بالنزع لحرجوا ولا حرج في الخرق الكبير
لا يلبسون لانه لا يمكن قطع السفر به فاذا يجب الغسل لا يودي الى الحرج العام قوله اصغرها هو الصحيح الا في رواية الحسن
عن ابي حنيفة فانه تعتبر ثلاثة اصابع من اصابع اليد اعلم ان الاصابع اصل في القدم حتى يتعلق بقطعها الدية وللاكثر حكم الكل والملك
الكثرها واعتبار اصابع القدم لان المنكشف الاصغر للاحتياط وانما يمنع الخرق الكبير اذا كان منفرجا يرى ما تحته وان طال
يرى ما تحته بان كان الخف صلبا لا انه اذا ادخل فيه الاصابع يدخل فيها بملء ثلاث اصابع لا يمنع ولو كان بعد وصال المشي لا حال الوضع

لان الخف يلبس للمشي ولو كان بقدر ثلاثة اصابع من اصابع الرجل لا يمنع في الاصح ويشترط ان يكون قدر ثلاثة اصابع بكمالها
قوله بخلاف النجاسة المتفرقة لان المعتبر في الخرق انما يمنع لكونه مانعا من المشي به والخرق في اصابعها لا يمنع قطع السفر فلا تجمع
وفي النجاسة فهو ممنوع عن الحمل وهو حامل للكل وكذا في الانكشاف فهو ممنوع من الكشف وهو كاشف للكل قوله ولا يجوز
المسح لمن وجب عليه الغسل مثل صورته ما توضأ ثم لبس الخف ثم احدث فتيمم للجنابة ثم احدث ووجد ماء
يكفي للوضوء لا يجوز له المسح لان الجنابة سرت الى القدمين ولكن هذا تكلف فان هذه المسألة لا تحتاج الى هذه الصورة
المعينة فان من احدث بعد لبس الخف على الطهارة لا يجوز له مسح الخفين مطلقا في اي صورة صورتها لان الشرع جعل
الخف مانعا سراية الحدث الاصغر الى القدمين ولم يجعله مانعا سراية الحدث الاكبر الى القدمين فلا يزول بالمسح ما حل بهما
والمعنى في ذلك ان المسح شرع لدفع الحرج وذلك فيما يغلب وقوعه لا فيما يندر ولانها الزمته غسل كل البدن بالنص
ومع الخف لا يتاتى ذلك وهذا اسهل على من التصوير بتكلف قوله لسراية الحدث الى القدم حيث زال المانع فان قلت
ينبغي لمن اجنب على طهارة غسل رجليه وهذا لان الحدث السابق قد ارتفع بالمسح والا لما كان في المسح فائدة فاذا كان كذلك بعد
نزع الخف من ابرجاء الحدث السابق حتى يجب عليه غسل رجليه بسراية الحدث السابق مع انه مسح قلت نعم ارتفع الحدث وطهر الرجل
لكن بشرط بقاء ذلك الطهارة استتار الرجل بالخف اجماعا وبعد نزع الخف لم يبق الاستتار فلا يبقى ذلك الطهارة فيجب
علينا علم ان نزع الخف ومضي المدة غير ناقض وانما الناقض الحدث السابق لكن الحدث انما يظهر عمله عند وجودهما فاضيف
اليهما مجازا وهذا لان القياس ان لا يكون الخف مانعا عن الحدث الا انا جعلناه مانعا بالنص في مدة معينة موقتة فبقي
فيقتصر عليه قوله لتعذر الجمع بين الغسل والمسح بناء على ان الجمع بين الاصل والبدل لا يجوز اتفاقا قوله وليس عليه اعادة بقية
الوضوء اعلم ان هذا انما هو على قول اصحاب الموالاة فان قلت ان الوضوء مما لا يتجزى وكذا الانتقاض فاذا ثبت في البعض
ثبت في الكل قلت نعم لكن مضي المدة ليس بناقض وانما الناقض الحدث السابق وقد قلنا انه لا انتقاض في الكل والوجوب
في الكل لكنه قد غسل البعض ولم يغسل الرجلين فيجب غسلهما قوله وحكم النزع يثبت بخروج القدم الى الساق لان موضع
المسح فارق مكانه فكانه ظهر رجله وساق الخف غير معتبر حتى لو لبس خفا لا ساق له يجوز المسح ان كان الكعب مستورا
وكذا باكثر القدم في الصحيح لان للاكثر حكم الكل وعن ابي حنيفة ان زال عقب الرجل او اكثر عقب الرجل بطل مسحه
وهو قول ابي يوسف وعن محمد انه ان بقي من ظهر القدم في موضع المسح قدر ثلاثة اصابع لم يبطل المسح وعليه اكثر المشايخ لبقاء
محل الفرض مستورا ولو كان صدر القدم في موضعه والعقب يخرج ويدخل لم يبطل مسحه قوله مسح ثلاثة ايام ولياليها
خلافا لمالك فعنده ان المدة غير مقدرة وهو محجوج بما روينا وليلة لنا ان المسح جائز له وهو مسافر فلم ان يمسح كمال مدة
السفر لاطلاق الحديث وكالو سافر قبل الحدث وهذا لان المسحات في المدة كصلوة يوم وليلة وصيام شهر بدليل ان بعضها
لا تبطل بالبعض وفساد اخر المسحات لا يوجب فساد اولها فانعقاد حكم الاقامة في اولها لا يمنع انعقاد حكم السفر في اخرها
كمن سافر في اخر اليوم او اخر رمضان سقط عنه شطر من الصلوة ومن الصيام فانها كلها متعلق بالوقت والمعتبر فيها اخر
الوقت في الطهر والحيض والاقامة والسفر والبلوغ والاسلام بخلاف ما اذا تم مدة الاقامة ثم سافر لان الحدث سرى الى
القدمين فتصاعد من المسح فلا يتغير ذلك بالسفر قوله البدل لا يكون له بدل معناه ان الخف بدل فلو جوزنا المسح على الجرموق يصير
بدل البدل وانه لا يحصل بالقياس ولنا انه عليه السلام مسح على الجرموقين ولانه تبع للخف استعمالا وغرضا لانهما لا يلبسان الا فوق الخف والغرض من لبسه ان لا يكون

وقيامه

رماه بالخف فصار كالجرموق فوق الخف كخف ذي طاقين ولو لبس خفا ذا طاقين له ان يمسح عليه فكذا هنا ولان محل الحدث
والطهارة انما هو الرجل في الاصل والخف ليس بمحل والا لمسح الرجل وانما يصير بدلا عنه متى حل به الحدث واما قبل حلول
الحدث بالخف لا عبرة لها لوجودها وعدمها عنده وهو بدل عن الرجل لا عن الخف ولذا كان تحته خف كانه لبس على الرجل
الا الجرموق وهذا لان الوظيفة كانت بالرجل ولم تكن بالخف فالوظيفة لم يصر من اعضاء الوضوء فيصير الجرموق بدلا مانعا سراية
الحدث الى وظيفته بل يمنع السراية الى وظيفة الرجل واما اذا كان احدث ومسح بالخف لم يمسح على الجرموق ولان حكم المسح استقر
في الخف فصار من اعضاء الوضوء حكما فيصير الجرموق بدلا عنه وكذا لو احدث بعد لبس الخف لان المسح على الجرموق لابتداء
مدة المسح من وقت الحدث وقد انعقد في الخف فلا يتحول الى الجرموق فان قلت المسح على الخفين بخلاف القياس فيقتصر على مورد
النص قلت هذا في معناه من كل وجه حتى شرطنا له ما شرط في الخف قوله الا ان يكونا مجلدين المجلد ما وضع الجلد على اعلاه واسفله
والمنعل ما وضع الجلد على اسفله قوله لا يستمسكان بين السقوف تاكيد للثخانة اما يستمسكان فخطا لكنها في المغرب معنى لا يستمسكان
لا ينشف الجورب الماء على نفسه كالاديم لتقدير قوله والرخصة لدفع الحرج لانه لا يلحقه كبير حرج في غسل هذه الاعضاء والكتاب
ورد بغسلها ومسح الراس فلا يزاد على الكتاب بخبر شاذ لانها نسخ فلا يجوز به بخلاف الخف لان الاخبار فيه مستفيضة فان قلت
النسخ بخبر المشهور لا يجوز ايضا وقد جوزتم حتى قلتم بجواز المسح على الخفين قلت الزيادة ما نسخ من وجه ونسخ من وجه لان الزيادة
تشبه البيان من حيث يعد الامر عليه ولا يبطل وتشبه النسخ من حيث انه بعد الزيادة يكون كل المشروع فكان ابطالا لهذا الترجيح
والمشهور يشبه المتواتر بالنظر الى العصر الثاني ويشبه الخبر الواحد بالنظر الى العصر الاول فجوزنا الزيادة بما هو متواتر من وجه
ونسخ من وجه قوله ويجوز المسح على الجبائر اعلم ان المسح على الجبيرة انما يجوز اذا كان لا يقدر على المسح على القرحة كما لا يقدر على
غسلها فان كان يضرها الماء اما اذا قدر على المسح على القرحة لا يجوز المسح على الجبيرة قاله في المحيط قوله والمسح عليها كالغسل
لما تحتها اشار المصنف بذلك الى مسائل الاولى يجوز المسح على الجبيرة وان شدها بغير وضوء والثانية انه لا يتوقت بوقت والثالثة
اذا نزعها قبل البرء لا يبطل المسح والرابعة اذا مسح عليها ثم شد عليها اخرى او عصابة جاز المسح على الفوقاني والخامسة
لو مسح على الجبائر والرجل ثم لبس الخفين مسح عليهما والسادسة ان الاستيعاب في الاكثر في المسح على الجبيرة شرط على اختلاف
الروايتين والسابعة اذا دخل الماء تحت الجبائر والعصابة لا يبطل المسح والثامنة اذا كان الباقي من العضو المعصوب اقل من
ثلاثة اصابع كاليد المقطوعة او الرجل جاز المسح عليها بخلاف الخف وهي الاحكام ثم لما فرغ المصنف من الطهارة من الاحداث
اصلا وخلفا فاحتاج الى بيان الطهارة عن الانجاس وكان الواجب عليه ان يذكر باب الانجاس عقيبها لكن الحيض لما كان منها وهو
مختص باحكام على حدة قدمه عليها

باب الحيض

بنى الباب على اصول منها ان المعتاد يعرف بالرأي
ومنها ان السكوت في موضع الحاجة الى البيان بيان ومنها ان التعارض بين الروايتين كالتعارض بين الايتين اعلم ان الكلام هنا في ماهيته
وكميته وكيفيته وحكمه اما الاول فهي دم ينفضها رحم امراة سالمة عن داء وصغر وشرط ان يكون من الرحم لقوله تعالى ولا يحل
لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن قيل اراد به الحيض وقيل اراد به الحبل فيحمل عليهما اذ لا تنافي بينهما كذا قاله عامة المفسرين
وقوله السالمة احتراز عن النفاس فانها كالمريضة حتى يعتبر تصرفها من الثلث في الوقت الذي يمكن ان يكون ما تراه المراة من الدم
حيضا فمن تسع سنين على الاصح الى الاياس وهو يحصل بانقطاع الدم مدة لا يتصل الى العادة عند ستين سنة وعند اكثرهم عند خمس
وخمسين والفتوى في زماننا هو الخمسين لانه قول الشافعي وهو قول عائشة وسفيان الثوري وابن المبارك ومحمد بن مقاتل الرازي رضي الله عنهم

وما فوق الكل الاستمرار ولم يذكر في المتن الوقت والكمية مقتصراً على الكيفية فعلى ذلك يقوم من الحيض في الوانه ثم الحكم قوله ثلثة ايام
يجوز فيها الرفع والنصب اما الرفع فعلى كونها خبر المبتدأ وعلى هذا لابد من الاضمار لاستحالة كونه الدم ممتداً الى ثلثة ايام تقديره
اقل مدة الحيض ثلثة ايام واما النصب فعلى الظرف اعلم انه ليس بشرط ان يكون الدم ممتداً الى ثلثة ايام بحيث لا ينقطع ساعة
حتى يكون حيضاً لان ذلك لا يكون الا نادراً بل انقطاع الدم ساعة وساعتين فصاعداً غير مبطل للحيض قوله اقل الحيض ثلثة ايام
ولياليها قال مالك اقله ساعة لانها يترك بها العبادة او لحاله في الطلاق قوله تعالى ويسألونك عن المحيض قل هو اذى وقال الشافعي اقله
يوم وليلة واكثره خمسة عشر يوماً لقول الزهري والعطاء في نسائنا من تحيض يوما وليلة وفيهن من تحيض خمسة عشر ولنا ما ذكره في قد
روي في الحديث المشهور بعضهن حين يكون شطر عمرها لا تصلي ولنا حديث ابي امامة عن النبي عم انه قال الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة
ايام وعن عائشة وواثلة وابن عمر وانس عن النبي عم مثله وذكر الايام يستتبع الليالي كما استاجر ثلثة ايام دارا او نذر اعتكاف
ثلثة ايام او حلف لا يكلم فلانا ثلثة ايام يدخل فيها الليالي ثم هذا الاقتصار دل على منع الزيادة على العشرة والنقصان
عن الثلثة وهذا لان الموضع موضع الحاجة الى البيان اذ هو عم شرع في بيانه والسكوت في موضع الحاجة الى البيان بيان لسكوته عم
عند امر يعاينه عن التغيير يدل على الحقيقة كانه عم بعث والناس يتبايعون بالشركات ولم يغير عليهم عن ذلك دل على جوازه وشرعيته
اذ لو لم يكن مشروعا لوجب عليه الانكار لان السكوت عن الحق حرام لقوله عم الساكت عن الحق شيطان اخرس وهذا تحقيق
قوله لان تقدير الشرع يمنع الحاق غيره به واما الجواب عن الاثر فنقول قضية الاثر ان كل ما يكون حيضا يكون اذى لا كل ما يكون
اذى يكون حيضا والعوظ هو اما ما قاله الشافعي فلا لان المراد من الشطر البعض لا النصف اجاب الامام نجم الدين عمر
النسفي عن هذا ان اعمار هذه الامة على ما عليه الاعم والاغلب ستون سنة وخمسة عشر منه الصبا وبقية العمر ثلثها في الاغلب
حيض عشر سنين وثلثاها طهر عشرون عشرون ما سوى النصف في الصوم والصلوة وتركهما من هذا الوجه ثم هذه الايام
والليالي معتبرة بالساعات حتى لو انه قد طلع نصف قرص الشمس وانقطع في الرابع وقد طلع دون نصفه فليس بحيض وتتوضأ
وتقضي الصلوات وان طلع تغتسل ولا تقضي وكذا المعتادة بخمسة [illegible] وقد طلع نصفه وانقطع في الحادي عشر اكثره اغتسلت
وقضت صلوات خمسة ايام لانها مستحاضة وللافعل وكان ابو اسحاق الحافظ يقول لهذه اقل الحيض واقل الطهر وقد ما سرا
اذا كانت حرة المراة بها طهرت الحادي عشر اخذتها بالعشرة وفي العاشر بتسعة وفي الطهر مثل وما كان يعرض للساعات
وعليه الفتوى قوله وما تراه المراة من الحمرة كلمة من للبيان اعلم ان الوان الدماء ستة الحمرة والصفرة والخضرة
وقيل الحمرة اللون الاصلي الا ان عند غلبة السوداء يضرب الى السواد وعند غلبة الصفراء يرق ويضرب الى الصفرة كمن
السن والبيض والكدرة والسوداء والترية وهي كالتراب قوله حتى [illegible] خروج الكدر عن الصافي فلا يعد حيضاً لانها دم
عرق لان دم العرق يخرج اولا ثم الصافي ولنا قول عائشة رض جعلت ما سوى البياض حيضا وهذا مما لا يهتدي اليه الراي وحمل منها
على الكذب بعين السماع عن النبي عم ولم الرحم منكوس يخرج الكدر اولا لا تثبت اسفلها فان الكدر يخرج اولا ثم الصافي
وكان ينبغي ان لا يكون الكدر حيضا اذا ما خرجت عن الصافي المقاتر [illegible] اجماعا قوله واما الخضرة فالصحيح الى اخره عن ابي منصور الماتريدي
ان المراة اذا اعتادت ان ترى ايام الطهر صفرة وايام الحيض حمرة فحكم صفرتها والاقل قوله والحيض يسقط عن الحائض اعلم ان
احكام الحيض اثنا عشر اربعة تختص بالحيض وهي انقضاء العدة والاستبراء والحكم ببلوغها والفصل بين طلاقي السنة بيان الكل
ومما يشترك فيها الحيض والنفاس وهي التي ذكرها في المتن سوى الغسل انما تثبت هذه الاحكام المذكورة بمرور اليوم وذلك لما ذكر

موضع البكارة اي اقصى ما يصل اليه الطهارة وقال محمد اذا احست بروز الدم فعلى البروز تثبت هذه الاحكام قوله ولا حرج في قضاء
الصيام لتقريبه ان الحرج عذر مسقط للقضاء كما انه مسقط للاداء وفي قضاء خمس صلوات في كل شهر من يوما حرج ولا حرج في قضاء
عشرة ايام في احد عشر شهرا قوله على وجه العبور لقوله تع ولا جنبا الا عابري سبيل اي لا تقربوا المسجد جنبا الا مجتازين فيه قلنا المراد
ما بحث الدين لم يغتسلوا لانه قال لا تقربوا الصلوة غير مغتسلين الا ان تكونوا مسافرين قوله لان الطواف في المسجد
والطواف ولا ثبات في المسجد حسبه الى ذكره ليدل بتوبيخه انه لما جاز الوقوف مع انها اقوى اركان الحج لان يجوز الطواف اولى اعلم
ان الحيض يمنع قربان ما تحت الازار وقال محمد تجتنب شعار الدم للاذى فيه وللزوج ان يستمتع بها دون الفرج بلا ازار
وقالا يستمتع بها ما فوق السرة وما تحت الركبة وتجتنب عن ذلك ويكون مع الازار لان قوله تعالى فاعتزلوا النساء في المحيض
يمنع قربان كل بدنها الا انها ما ورد الازار رخص بحديث عائشة رض فانها قالت كان النبي عم يامرني فاتزر فيباشرني وانا حائض
فبقي الباقي على الحرمة وعن ابن عمر رض انه قال سال رسول الله ما يحل للرجل من امراته الحائض قال عم ما فوق الازار قوله
وهو حجة على مالك لانها معذورة لاحتياجها الى قرائته وعجزها عن ازالة ما بها من الحيض بخلاف جواز الصلوة ومنع الحائض
والجنب عن قرائته وقد فصل جواز الصلوة بين الاية وما دونها فكذا في الحكم الاخر قلنا ما قلتم تعليل في مقابلة النص
فيرد وهذا لان ما ذكر من موضع النهي فيمنع وما دون الاية قران فيمنع كالاية ولانا قلنا حمت ان من قال امراته اجنبها طالق
طلقت واحدة بها حائض والاخرى جنب تطلق الحائض فاذا منعت المراة الجنب عن قراءة القران لنجاستها فلان تمنع عنها
الحائض التي هي اخبث منها اولى ولا ضرورة لها في قراءة القران في حالة الحيض لانه لا صلوة عليها قوله وليس لهم مس المصحف
اي الحائض والجنب والمحدث لاطلاق قوله تعالى لا يمسه الا المطهرون فعل معناه لا ينبغي ان يمسه الا من هو على الطهارة من الناس
وقيل لا ينزله الا الملائكة كذا في الكشاف وفي الحديث اعلم انه لا يرد العس لان الجنب حل نظره الى المصحف فلا قراءة قال في
المحيط الغلاف الجلد الذي عليه اي المتولد وكذا في شرح الوافي وقيل هو المنفصل كالخريطة ونحوها والمتصل بالمصحف
منه حتى يدخل في بيعه بلا ذكر ولا يكره مسه بالكم عند الجمهور كذا في المحيط لان المس محرم وهو اسم للمباشرة باليد بلا حائل
وما اشبهها في المسه الا بغلافه ايضا كالجلد والكم فان المس يكره مسه بالكم هو الصحيح لو قرء ان الملبوس ملبوسا
يتبع للابس ولهذا لو جعل لا يجد مصلى ان يفرش بالكم على موضع النجاسة ويصلي عليه ولانه يتوقى في صلوته متحففا او مستعلا
على النجاسة بخلاف كتب الشريعة لان يكره الحاجة اليها او ربما ضرورة من حصة في الاخذ بالكم ولكن المستحب ان لا ياخذ بالكم
الصايل بعد الوضوء كما اصابه حدث لان الاثام من له الاسبر والزايف فلعله الحرالرفض من الذهب فضالة والزاجات
كالرفض من الفضة والسر كالرفض من الحديد والاداب كالرفض من الطين بالموس يعني ان ساح في حفظ الرفض
من الطين الذي هو مقابل الحد وكيلا يهدمه فينطح فيما عداه كذلك قالوا في كلمة دعا ثم هذه الاشياء قوله كالجلد المشرز
هو الصحيح اي الغلاف الصحيح من الرواية ما يكون متجافيا عنه قوله ويكره مسه بالكم هو الصحيح عن محمد لا يكره اخذ المصحف
بكمه لا باس به قوله حرجا بهم هو الصحيح وكره بعض مشايخنا ذكره والاول اصح لانهم عن حال مطمين بالطهارة وفي الماحين تعطيل
حفظ القران لان احتفظ الصغر كالنقش على الحجر قوله ثم ان تقدر وهذا لانه حسن صارت الصلوة دينا في ذمتها
وانه لم تقدر على الاداء لان نفس الوجوب لا يفتقر الى القدرة كما في النائم لان الصلوة [illegible] حتى تخاطب بها بعد ما استيقظ او اذا
النفس الوجوب لا يفتقر الى القدرة كما في النائم لان الصلوة صارت دينا في ذمتها فتطهر حكما وانه لم تقدر على الاداء فاذا كان كذلك

صح قوله

يجب ان يصير السليم [illegible] على الازار والطاعى وركى ما دون الازار
المحلوق حاز

بيت في ختمها كلم من احكام الطهارات ثم انها كان النهي عن القربان وان كان بالاغتسال في النفس ولكن الاغتسال انما يصير عادة لانه
حل لها به اداء الصلوة وانه حكم احكام الطهارات فيرجح جانب الانقطاع على جانب الاستمرار بهذا المعنى موجود فيما
اذا مضى وقت الصلوة فيثبت الحكم به دلالة قوله والتيمم وهو قول الله عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف قوله
الله اكبر اعلم ان مشايخنا قالوا وحال الغسل من الطهر حتى صاحبته العصر ومن الحيض فيما دونها قوله لان الحيض لا مزيد له
على العشرة فبمجرد اذا مضى الاكثر الحيض حكم بطهارتها وحل قربانها انقطع الدم او لا اغتسلت او لا اصابته او لا لان
الحيض لا مزيد على العشرة فكون لا يستحب قربانها الا ان قوله تعالى حتى يطهرن بالتشديد يقتضي حرمته الى غاية الاغتسال
لكنا حملناه على ما اذا كان ايامها اقل من عشرة دفعا للتعارض بين القرائتين وظاهره يورث شبهة فلذا لا يستحب
اعلم ان الاصل في النصين اذا تعارضا يطلب المخلص اولا ثم الجمع ان امكن ثم الترجيح ان لم يمكن ثم التهاتر وطلب المخلص
بطرق منها ان يحمل احدهما على حاله والآخر على حاله وتعارض القرائتين كتعارض الآيتين فاذا تعارضت القراءتان
يحمل احدهما على حاله والاخرى على حاله فان قلت لم جعلتم التوفيق على هذا الوجه اولى من عكسه قلت انها لما طهرت
عند تمام العشرة لم تطهر قطعا بخروجها من الحيض لاحتمال معاودة وهي كالجنب الحائضة بالاجماع القربان بخلاف
ما اذا طهرت قبلها لانها لم تتيقن بخروجها من الحيض لاحتمال معاودة الدم وحرمة القربان ثابت بيقين فلا تزول حتى تتأكد
الانقطاع كما في المتن ولان ايجاب الاغتسال في زمان لا احتياج اليه بل تبقى جنبا بعد العشرة الجنب الاحتياج
الى الاغتسال لاجل الوطي مع عدم الايجاب في زمان يحتاج الى الغسل لما ذكرنا خارج هو مقتضى العقل وثانيهما الى
القول بوجوب الغسل لاجل حل الوطي اعني كسببه معين او لي من القول بوجوبه عند عدم تحقق سببه فهو قلت
ايجاب الغسل هنا لما كيل الانقطاع كيلا يقع الوطي في حالة الحيض وكان ايجابه في حال يحتاج الانقطاع الى التأكيد
اولى من الحكاية في زمان الاحتياج الانقطاع الى التأكيد قوله والطهر اذا تخلل بين الدمين الى آخره صورته مبتدأة
بعشرين وعشرين رأت تسعة عشر يوما طهرا ثم يوما دما ثم عشرة طهرا ثم يوما دما فعند ابي حنيفة وابي يوسف العشرة الى
بين الدمين حيض لان المبدأ الطهر ويختم به جائز اذا كان قبل البداية وبعد الختم دم والطهر ان كان اقل من خمسة عشر
▮ يتصل وعند محمد هي امرأة لم ترى في ايامها شيئا بناء على اصله ان الحيض لا يبدأ بالطهر ولا يختم به لان الدمين المحيطين
لسنا بحيض فلا يجعل الطهر فيما ليس بحيض حيضا والطهر ان كان بلا دم ابدأ على الدمين المحيطين يتصل لان الطهر غالب
ولهما انه طهر فاسد وكان دما حكما كالدم الغاسق طهر حكما وكان تهذا ابتداء وختما بالدم لا بالطهر صورة اخرى مبتدأة
بعشرة رأت قبل ايامها يوما دما وفي اول ايامها يوما طهرا ثم رأت ثمانية ايام دما ثم رأت في العاشر طهرا ثم رأت
يوما دما فعند محمد يصير ثمانية ايام حيضا لا غير وعندهما يصير العشرة كلها حيضا بناء على ما مر في المذهب عند
محمد في هو رواية عن ابي حنيفة ايضا ان الطهر المتخلل اذا كان اقل من ثلثة ايام لم يفصل بكل حال لانه قليل وكذا ان كان
ثلثة ايام وهو اقل من الدمين لانه صار مغلوبا بهما وكذا ان كان مثلهما ترجيحا للمحرم وان زاد الطهر فصل لانه غالب
ثم بنظر ان امكن ان يجعل احدهما حيضا جعل حيضا والآخر استحاضة وان لم يمكن جعل استحاضة وان امكن جعلهما حيضا
فالاول حيض لانه اسرعهما امكانا والثاني استحاضة ومحمد لا يرى البداية بالطهر والختم بالطهر لانه لو جعل الطهر حيضا يلزم
جعل الطهر حيضا بدم ليس بحيض وذلك باطل بالاجماع ان الطهر كان في الاستمرار ثم قبله لو كان طهرا كان احدهما لصاحبه ولو كان

دما فهو استحاضة عنده كما في الرعاف ولو رعف قبل ايامها وطهرت في ايامها لا يجعل ذلك حيضا بالاتفاق ولو كان الطهر في آخر
الايام فكذلك لان ما يليه ان كان طهرا فاحدهما كصاحبه وان كان دما كان استحاضة بكليته كالرعاف بلا تغير ما قبله من الطهر
والمذهب عند ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة وقيل هو آخر اقواله ان الطهر اذا كان اقل من خمسة عشر لا يفصل فهو كالدم
المتوالي اعتبارا باقل الحيض فانه لما قدر باقل ثلثة جعل ما نقص منه غير لنا الطهر وكذا الطهر اذا قدر باقل بخمسة عشر يوما
جعل ما ينقص منه كالدم الجاري وهذا لان الدم لا يدوم بل ينقطع ويعود فالعود والانقطاع تارة بالساعات ومرة بالايام
ثم ما يكون بالساعات كالدم الجاري حتى لو رأت الدم ساعة مثلا وثلث ساعات او اكثر طهرا يجعل كله كالدم المستمر فكذا
بالايام وجب ان يكون كذلك صحيحه لو رأت يوما دما واربعة عشر يوما طهرا ويوما دما عند ابي حنيفة وابي يوسف كله كالدم
المتوالي واذا صار الكل كالدم الجاري يحكم بالحيض بما يصح ان يكون حيضا وبالطهر بما سواه حتى ان كانت لها عادة فهو فيها
حيض والزائد استحاضة وان كانت مبتدأة فعشرة من اولها حيض والباقي استحاضة ويجوز عنده البداية والختم بالطهر
بشرط ان يكون قبل البداية دم وبعد انتهائه دم لان حاطه الدمين يجعل دما حكما فصار كالدم حقيقة وعند زفر وهو
رواية عن ابي حنيفة انه يجمع الدماء في العشرة فان بلغت اقل الحيض وهو ثلثة ايام فالاطهار المتخللة لا تفصل ويصير الكل
كدم مستمر صحيحه لو رأت يوما دما واربعة طهرا ويوما دما وثلثة طهرا ويوما دما فالكل عشرة وثلثة منها رأت الدم
فيكون الكل حيضا ووجهه انه انما يجعل الطهر حيضا تبعا للدم فلا بد ان يكون صالحا لان يكون اصلا والثلثة
ادنى عدد اعتبر في الشرع لتعلق الاحكام كاقل الحيض فيما نحن فيه والمدة السفر وما دونها لا يصلح ان يكون اصلا قوله والاصل
بهذا القول ايسر ان في قول محمد تفاصيل تحرج المفتي والنساء والمستفتيات في ضبطها والتيسير فهو الاولى في شريعتنا
ولهذا وضع عنا الاصر والاغلال التي كانت على من قبلنا من قطع موضع النجاسة وقبل النفس عند التوبة وعدم جواز
الصلوة الا في المساجد وعدم جواز الطهارة بغير الماء ويؤكده قوله عليه السلام يسروا ولا تعسروا وسكنوا ولا تنفروا وقالت
عائشة ما خير رسول الله عليه السلام بين امرين الا اختار ايسرهما فلاجل ذلك اشار المصنف الى الايسر قوله واقل الطهر خمسة
عشر يوما يعني اقل الطهر الذي يمكن ان يكون طرفا حيضا لا يكون اقل من ذلك ولو بطرفه عن ذلك لو رأت ثلثة دما وخمسة عشر
طهرا ثم ثلثة دما فالثلثة الاولى والثانية حيض ولو انتقص الطهر المتخلل من خمسة عشر يوما ولو بطرفه عين فالثلثة الاولى
حيض دون الثانية قوله وانه لا يعرف الا توقيفا الا انه من المقادير والظاهر انه سمع من صحابي وذلك مما لا يعرف بالرأي ولان الحيض يشبه
السفر والطهر يشبه الاقامة واقل مدة الاقامة خمسة عشر يوما بالاخبار فكذلك اقل مدة الطهر ولهذا قدرنا اقل مدة
الحيض بثلثة ايام اعتبارا بادنى مدة السفر قوله ولا غاية لاكثره يعني ما دام ترى الطهر تصوم وتصلي كذا ذكره فخر الاسلام
واما الاكثر غاية عند نصب العادة في زمان الاستمرار عليه عامة العلماء الا عند ابي عصمة فانه لا غاية لاكثره عنده على الاطلاق
ثم اختلفوا في الكثير الذي يصلح لنصب العادة قال محمد بن ابراهيم الميداني انه مقدر بستة اشهر الا ساعة وقيل انه يقدر باربعة
اشهر الا ساعة وشرح هذا الكلام مبتدأة رأت عشرة دما وستة او سبعين طهرا ثم استمر بها الدم فعند ابي عصمة تدع
من اول الاستمرار عشرة وتصلي ستة او سبعين فكذا دأبها ادا الا غاية لاكثر الطهر عنده وعند عامة العلماء تدع من
اول الاستمرار عشرة وتصلي عشرين كالمبتدأة مع البلوغ استحاضة لان لاكثر الطهر الصالح لنصب العادة غاية وستة
وستين لا يصلح لنصب العادة قوله يسمى بالاجماع اعلم انه عرف حكم الصلوة بالحديث المذكور في المتن عبادة وحكم الوطي

والصوم ولا له الا ان الاجماع منعقد على ان دم الرحم يمنع الصوم والصلوة والوطي ودم العرق لا يمنع واحدا منها فلما لم يمنع هذا الدم
الصلوة علم انه دم عرق لا دم رحم فسالكمان للاخر لم دلاله وما قال في المتن سنجة الاجماع فمن دلالة الاجماع وهو
صحيح معنى قوله تدع الصلوة ايام اقرائها ينصرف الى ايامها المعهود ولان الزايد على العادة يشبه الاستحاضة لاتصالها
بها ويشبه المعهود لاتصالها بها ويترجح جانب الاستحاضة لما انها خالفت العادة اذ الاصل وفاق العادة ثم قيل
لا يصلي في الزايد على العادة لاحتمال صيرورتها اصلا وعدم صيرورتها فيبقى كما كانت وقال مالك يلتئم من الزيادة على
العادة يلحق بايامها ثم ما بعده طهر لان الحيض يزيد وينقص فاذا كثرت الزيادة تغير حصل كلها حيضا لاتصالها به فقدرنا
الثلثة لكونها عددا او جعلنا بطهرها بعده ذكرا ويقول الزايد على العادة في العشرة تشبه الزيادة خارج العشرة من حيث
الندرة ومن حيث كونها زايد على المعروفة ولا تشبه الواقع في المعروفة الا من وجه واحد ولقوانها وقطاع الدم الاصلية
للحيض وهي العشرة فكان الحاقها بما وقع خارج العشرة اولى لانه لو اكتفا بما قيل كان حيضا وان اكتفينا بما بعده كان استحاضة
فلا نترك الصلوة بالشك قوله ولمن ابتدات مع البلوغ مستحاضة اسلات بفتح الثاء وضمها استحاضة حال قال الجوهري
استحيضت المراة اذا استمر بها الدم بعد ايامها واستعملت مجهولا لانه اخبار لها في ذلك لحن في الحيض عشرة
ايام وقال الشافعي في قول حيضها يوم وليلة لانه فيه تعينا وفي قول حيضها بنسائها عشيرتها قلنا ان الزايد على الاقل
احتمل ان يكون حيضا وان لا يكون وما كان حيضا بيقين فلا يزول الا بيقين مثله اذ الاصل في كل ما ثبت دوامه وهذا معنى
قوله فلا يخرج عنه بالشك فصل اعلم ان دايم الحدث وهو ما ذكره في المتن معنى قوله لا يرقا الا يسكن يتوضا
لكل صلوة وقال الشافعي يتوضا لكل فرض وقال مالك لكل نفل ايضا لقوله عم المستحاضة تتوضا لكل صلوة الا ان
الشافعي يقول النفل تبع للفرض فلا يرد دليلكم على صحة مذهبكم المتبوع كما لو كان العاسة في حمل الرهن فانها يصير لازمة
وكالجنين يصير متبعا تبعا للام وكلوح الخيار وولاية نحاس طهارتها ما يناقضها فيبدد فيها ضرورة اذا وجد للشي مع
ما يناقضه لكن اعتبرناها طهارة وجعلنا المناقض كلا منافاة للضرورة وهي اداء الصلوة فاذا انتهت انتهت الضرورة
ما انتهى حكم الطهارة ولنا ما روينا لحكوزه في المتن وهو المراد بالاول اي اللام يستعار لتعريف الوقت قال الله تعالى اقم الصلوة
لدلوك الشمس اي لوقته والصلوة يذكر ويراد بها الوقت قال عم ان للصلوة اولا واخرا اي لوقت الصلوة وفي حديث
اخر اينما ادركتني الصلوة اي وقتها فيحمل على هذا التوفيق بين الحديثين ولانه في التقدير بوقت الصلوة تقدير يصار الضرورة
معه اذ الوقت قايم مقام الاداء لانه محله وله شغل الكل بالاداء عزيمة وصرف بعضه لحاجته رخصة وكانه شغل كله بالاداء
فكان التقدير به تقديرا بالصلوة معنى وهو معلوم لا يتفاوت والاداء غير معلوم فمنهم من يختار اول الوقت ومنهم من
يختار اوسطه ومنهم من يختار اخره ومنهم من يطول ومنهم من يقصر فكان التقدير بالمعلوم اولى وهذا معنى قوله الوقت اقيم
مقام الاداء تيسيرا قوله اي عند ما لحدث السابق اذ الوقت ليس بخارج منه فضلا عن كونه نجسا والحدث الخارج النجس
ولكنه لما كان الحدث يعمل عنده اضيف النقض اليه اذ لو لم اعتبار الطهارة للضرورة ولا ضرورة قبل الوقت ولا بعده ولو لم
يعتبر كيف ينتقض لان الحاجة المتعلقة الى اداء الوقتية معدومة قبل الوقت اما الحاجة في نفسها فموجودة للنوافل وغيرها
فيعتبر بدليل جواز صلوة الضحى بها عند مولى ابي يوسف فلا يعتبر قبله وبعده لا بها الو لم ينتقض بما لها كان لا زادت الحدث
والوصف بعد بيانا له الا ان الوقت قام مقام الاداء ولا بد من تقديم الوضوء على الاداء فيصح تقديمه على ما عليه ايضا

يتمكن من شغل كل الوقت بالاداء كما هو العزيمة وخروج الوقت دليل زوال الحاجة ودخوله دليل وجودها فاعتبار ظهور الحدث
عند الخروج اولى قوله عندهما وهو الصحيح وقيل لا يجوز لانه خرج وقت العيد قوله ليس لها ان تصلي العصر به للدخول الخروج
الا هو طهارة وقعت للظهر ووقته حتى لو ظهر العشاء بما طهر جاز له الظهر بها وكل طهارة وقعت لصلوة مكتوبة لا تبقى بعد
الخروج وفيما هذا اذا قارن الحدث الوضوء او اعترض عليه في وقت الظهر والا لا ينتقض لانه غير الخروج ليس بحدث
وقيل له ان يصلي العصر بذلك الوضوء لان طهارته للعصر في وقت الظهر كطهارته قبل الزوال للظهر ولو توضا قبل الزوال للظهر
لم يصلي الظهر به بعد الزوال اذ ليس فيه الا التقديم الطهارة على الوقت وهو جايز وانما حضرهما في المتن مع انه قدمناها الا الشبهة
ترد على قولهما لا على قول ابي يوسف وزفر لان عندهما كل طهارة وقعت قبل الوقت لا تبقى بعد الدخول كما لو توضا قبل الزوال فانه
ينتقض عندهما لوجود الدخول وان لم يوجد الخروج فاولى ان ينتقض بما يوجدهما واما عند ابي حنيفة ومحمد فلان كل طهارة
وقعت قبل الوقت لصلوة يعتبر في حقها كما لو توضا قبل الزوال وهذا الوضوء وقع للعصر وان وجد في وقت الظهر اذ الكلام فيما
اذا ادى الظهر فلا يكون له قصد ينبغي ان لا يبطل عندهما بالدخول انما يصير صاحب عذر اذا لم يجد في وقت صلوة زمانا يتوضا
ويصلي فيه خاليا عن الحدث وفي البقاء شرط وجود العذر في جزء من الوقت فان انقطع وقت صلوة زال الاسم والتعريف المذكور
في المتن للبقاء لا للابتداء فصل في النفاس النفاس مصدر نفست المراة بضم النون اذا صارت نفساء ونفست
بالفتح اذا حاضت وهو من التنفس وهو الدم وقولهم النفاس هو الدم الخارج عقيب الولد تسمية بالمصدر قوله وقال الشافعي
حيض اذا دارت على ادواره قوله القديم قول ابي حنيفة اعتبارا بالنفاس فان في لدتها الدين في النفاس من الاول عند ابي حنيفة
وابي يوسف مع انها حامل بالثاني في اجماع لكونهما عن الرحم ولا طلاق قوله ودم الحيض اسود مطلق ولم يفصل بين الكامل والحامل
ولانه دم في ايام العادة فيجعل حيضا وعلى قدرة يجاز ان يكون حيضا ولنا ان بالحبل انسد فم الرحم لان عقبه من الاسفل فلو لم
ينسد يخرج منه وفيما ذكر النفع عند خروج الولد الاول ولهذا كان نفاسا بخروج بعض الولد والصحيح انه ان خرج الاكثر الولد
ثبت حكم الولادة والا فلا والسقط الذي استبان بعض خلقه كالشعر والظفر ولد قوله في عبارة التسهيل فانه يقول اكثر
النفاس ستون يوما والغالب اربعون يوما واقله لحظة والتعويل فيه على الوجود قوله فاعني عن استمرار ربيع الاستمرار في دم
الحيض انما شرط ليعلم انه من الرحم لان دوام دم الرحم معتاد اما دم في النفاس تقدم الولد على الدم علامة صادقة على كون
الدم من الرحم ولا احتياج الى علامة الاستمرار مثل اقل النفاس عند ابي حنيفة خمسة وعشرون يوما وعند ابي يوسف احد عشر
يوما فاما هو تقدير اقل مدة تصرف الى النفاس اذا الى تعينه وليست تقدير لا اقل النفاس قوله وقال محمد من الولد الاخر
اصله ان الحامل لا تحيض بالاتفاق ثم قال محمد دم النفاس من الرحم كدم الحيض وكالا تحيض لا تصير نفساء ولان القول بالنفاس
من الولد الاول يؤدي الى الجمع بين النفاسين بلا طهر يتخلل بينهما وهو محال لانها اذا ولدت الثاني لتمام الاربعين من الولد الاول
وجب نفاس اخر بالولد الثاني وليس كذلك ولهما ما ذكرنا من حد النفاس قد وجد فيترتب عليه احكامه والى النفاسين
انكما بحال الاداء فلا عبرة به قوله فسا ول الجميع الايل لمن قال لامراته وهي حامل ان كان حملك غلاما فانت طالق واحدة
وان كانت جارية فانت طالق ثنتين فولدت غلاما وجارية في هذا البطن الواحد لا يقع عليها شيء لان الشرط ان يكون الحمل كله غلاما او كله جارية فانه تناول الجميع وليس بالشرط
باب الانجاس اي باب بيان انواع الانجاس واحكامها والنجس بالفتح مصدر ثم اطلق على الاسم وهو
النجس قوله تطهير النجاسة اعلم ان التطهير اما من الطهارة او ازالة وكل منهما يستدعي سبق النجاسة في المحل حكميا او حقيقيا بلا لزوم

اصابت ثيابها ام الى المزال انقال كيف يصح قوله يطهر النجاسة قلت المراد تطهير الثوب من النجاسة بحذف المضاف كما في قوله تعالى
الحج اشهر معلومات اي وقت الحج اشهر او بحذف المضاف اليه كما في قوله تعالى فقبضت قبضة من اثر الرسول اي قبضت
من اثر حافر فرس الرسول كذلك هنا الكلام محذوف قوله واجب من بدن المصلي وثوبه والمكان الذي يصلي عليه وذلك بالكتاب
والسنة والاجماع والمعقول اما التمسك بالنص بطرق اربعة بالعبارة والاشارة والدلالة والاقتضاء ثم وجوب التطهير
في الثوب ثبت بالعبارة وفي البدن والمكان بطريق الدلالة وهذا لان تطهير الثوب انما وجب لان المصلي مناج مع الله تعالى فيجب
ان يكون المصلي على احسن الاحوال وذلك في طهارته وطهارة ما يتصل به وقد وجب عليه تطهير الثوب مع قصور اتصال الثياب
الثوب به وتصور الصلوة بدونه في الجملة لان يجب عليه تطهير المكان مع كمال اتصال الثياب به وعدم تصور الصلوة بدونها
اولى والكلام في البدن ظاهر ان التطهير لما وجب لما يتصل به فلان يجب لتطهيره نفسه اولى والحديث قوله عم حتيه الحديث
الحت القشر بالعود والقرص القشر باطراف الاصابع كذا في المغرب واما الاجماع فظاهر فان الامة اجمعت على فرضية
التطهير واما المعقول فبعد ذكرنا ... قوله لانه يتنجس باول الملاقاة معناه ان الماء ينجس لما لاقى النجس والنجس لا يفيد الطهارة
لكنا لو قلنا به لما امكن تطهير شيء اما اسقطناه ليمكننا التطهير الذي كلفنا به وبتلك الضرورة ارتفعت بالماء فبقي ما سواه
على اصل القياس ولان الله تعالى سمى الماء طهورا ... فيسقط القول بالقياس بالنص في الماء ولا نص في سائر المايعات
فبقي على اصل القياس وهذا معنى قوله الا ان هذا القياس ترك في الماء للضرورة ... قال ابو حنيفة وابو يوسف ان هذا مايع طاهر
يزيل عين النجاسة واثره فوجب ان يفيد الطهارة كالماء وهذا لان الماء طهور بالنص والاجماع وانما كان طهورا لانه مزيل للنجاسة
عن العين لا انه مبدل حكم النجاسة الى الطهارة ... فالتطهير بالماء بحكم الازالة وغير الماء يشاركه في الازالة بل اقوى اذا الخل اقلع
للنجاسة من الماء لانه يزيل اللون والرسومة لما فيه من الشدة والحموضة ومن الالوان ما لا يزول بالماء ونجاسة المحل لمجاورة عين
النجاسة فمتى زال عينها بقي المحل طاهرا ونقول لمن ازال النجاسة بالماء يوافق القياس اذ الماء بطبعه جاذب للنجاسة فاذا
استعمل في محل نجس تحولت النجاسة الى الماء ولهذا يصير الماء نجسا ويتلون بلون النجاسة فاذا تكرر الورود عليه وتكرر العصر
فالكل من ذلك النجاسة عن المحل ضرورة لانه بقدر ما تحول الى الماء ... يبقى المحل ... قيام كل النجاسة بمحلها فاذا عصر ان الماء
النجس عن المحل وكذا ... فيزول عين النجاسة ... لان النجاسة شيء مبناه فيثبت ان زوال النجاسة بالماء معقول
والمايع مثله في الازالة والتعليل فيتعدى الحكم اليه بخلاف الحدث لانه ليس في المحل نجاسة تزول بالمايع ولكن نجاسة حكمية حصلت
ازالتها بالماء بالنص فلا يتعدى الى غيره لانه الغير موجود الا يلحق الحرج في قياسه بالاستعمال بخلاف الخل فانه مما لا يلحق
الحرج في قياسه في الاستعمال وهذا معنى قوله المايع قالع الى اخره قوله وعن ابي يوسف انه فرق بينهما فلم يجوز في البدن بغير الماء لان
ما كان على البدن يطهر بالحدث اذ ليظهر معنى العبادة بخلاف الثوب قوله ولنا قوله عم من وطئ ... فليمسحه بالارض
فان الارض لهما طهور امر بالمسح واحد ان المسح ليطهره والا يجوز ان يحمل على الطين لان الاذى في لسان الشرع النجاسة قال الله تعالى
قل هو اذى ولانه النبي عم امر بالمسح وهو للوجوب والاحب اذ لو كان طينا لانه طاهر فان قلت لو كان الاذى النجاسة لاستقبل
النبي عم الصلوة قلت يحتمل ان اباحة الاداء مع النجاسة كان ثابتا من قبل وانما حرم الاداء مع النجاسة حينئذ وكان ابتداء
فرض له فلم يستقبل او يحتمل انه كان اقل من الدرهم ولان الجلد صلب فالظاهر انه لا يتشرب منه الا القليل فيعود ذلك القليل
الى جرم النجاسة اذا يبست لان للنجاسة ... الاجتذاب فاذا دلكت بالارض زالت بما فيها ولو بقي فقليل فهو عفو بخلاف الثوب

فانه لا يعود فيه الا الغسل وان يبس لان اجزاءه متخلخلة اي في خلالها فرج فيتداخل كثير من اجزاء النجس ولو يبس لا يعفو ويحتاج الى
الماء للاستخراج اي انه لطيف فوصل في اجزاء الثوب فيحتاج النجاسة ثم يخرج على اثرها بالعصر في الرطب شرط الغسل
الا ان الرطوبة التي فيها لا يطهر الا بالغسل لو اصابته ما انزل دها فكذا غيرها والفتوى على انه يطهر لو مسحه بالارض بحيث
لم يبق اثر النجاسة للضرورة واطلاق الاذى في الحديث قوله وقيل ما يتصل به معناه لو لزق به تراب او رمل جف صار كالذي
له جرم كذا روي عن ابي حنيفة وابي يوسف ... ذب سواء كان عند الجفاف ... سواء كان غسل الاصابة وبعدها
قوله وقال الشافعي المني طاهر لانه اصل خلقة كل بني ادم ولنا قوله عم انما يغسل الثوب من خمس من بول وغايط وقيء ودم ومني
وما قاله يشكل بالعلقة على التخليق من الجنس ثم تشريفه بانواع الكرامات ايلج فان قلت يحمل المروي على الندب لقول
عايشة رض كنت افرك المني عن ثوب رسول الله عم وهو يصلي فيه ولفرك ... اي حال مانع فيه ... دخل الدار
وهو راكب في ظلها ... فلو كان نجسا لما صح الافتتاح قبل الترك قلت الامر حقيقة للايجاب وفي الاخبار اكثر منه وسعا
... ثوب رسول الله وهو يكون في الصلوة فيشتغل عنها فالظاهر انه كان قبل الصلوة وهذا كما يقال كنت اطعم الطعام
له وهو يأكل اي يأكل بعد ... ذكر في المصابيح ثم يصلي فيه ولان خروج المني يوجب الطهارة الكبرى فيكون كالخارج الذي يوجب
الطهارة الصغرى بل اولى وكدم الحيض والنفاس قال في المسعودي مني كل حيوان نجس قوله والنجاسة اذا اصابت المراة
الخ ... بذكر المراة ليعلم انها مصقول كالسيف فلا حاجة الى ذكر السيف اما نقول لو لم يذكر السيف لحل ان يقال
ان طهارة المراة باعتبار انها مستعملة في الايدي لا باعتبار انه مصقول فاردف السيف ليعلم ان الطهارة باعتبار الصقالة
لا باعتبار الضرورة لتقرير قوله لانه لم يوجد المزيل وهذا لان الماء متعين للازالة ولم يوجد لان المسح يخفي ولا يزيل ولنا ذكوة
الارض يبسها اي الزكوة الطهارة وانما لم يجز التيمم به لان الطهور به ثابت فالدهن طاهر غير طهور وبالحديث ثبت طهارته والتيمم
يفتقر الى الطهورية والصلوة لا ولان الارض ... الهواء يجذب قليل النجاسة فقليلها لا يمنع الصلوة ويمنع المطهرية
ولان طهارة الصعيد ثبت شرطا بالكتاب فلا يتادى بما ثبت بخبر الواحد كما في مسح الراس فان قلت طهارة المكان
ثبت لا بالنص وهو يقتضي عمل النص قلت خص منه حالة غير الصلوة والنجاسة القليلة فالعام المخصوص منه يجوز
بخبر الواحد بخلاف قوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا فانه من المحكم الموجبة فكذلك جازت الصلوة على مكانها ثبت طهارته بخبر
الواحد دون التيمم ... فان النص لا عموم له في الاحوال لانها غير داخلة تحت النص انما ثبت ضرورة والتخصيص
يبتني على ثبوت التعميم ولان الطيب يحتمل الطاهر والمنبت وعلى الثاني حمله ابو يوسف والشافعي ولا يجوز ان يكونا مرادين
لان المشترك لا عموم له فيكون مؤولا ومن الحجج المجوزة كالعام المخصوص ... قوله وقال زفر والشافعي قليل النجاسة وكثيرها
سواء لان النص الموجب للتطهير هو قوله تعالى وثيابك فطهر وغيره من الاحاديث لم يفصل بينهما الا انا نقول ... لا باس
العين لعدم امكان الاحتراز عنه كذباب نجسة تقع عليه ودم البراغيث ولان قليل الحدث مانع فكذا قليل الخبث
والجامع اشتراط التطهير منهما بعد ... ولنا ان القليل عفو بالاجماع لان ما عمت بليته سقطت قضيته فقدرناه
بالدرهم لان محل الاستنجاء مقدر به قال النخعي استقبحوا ذكر المقاعد في مجالسهم فكنوا عنه بالدرهم واجمعنا على ان الاستنجاء
بالحجر سنة والحجر لا يستاصل النجاسة ولهذا لو جلس في ماء قليل نجسه فان قلت ينبغي ان يجب الغسل لدفع الحرج قلت
ان الحرج يسقط حكم النجاسة والحرج ثابت لان الاحتراز عن النجاسة القليلة متعذر علينا وقال في الدم اذا كان

قدر الدرهم ما جازت الصلوة فلو كان ما دونه مانعا لما فيه وسن عن الحاجة الى البيان عن عمر وعلي وابن مسعود المقدر
بالدرهم واما الحدث فلانه لا يتجزى ولا حرج في تكليف ازالته بقدر المتن لان القليل لا يمكن التحرز عنه فعفي بالاجماع كالنجاسة
التي لا يدركها البصر والكثير غير معفو بالاجماع فجعلنا الحد الفاصل قدر الدرهم اخذا عن موضع الاستنجاء قوله لانها ثبت بدليل
مقطوع به يعني لم يكن شيء من الاشياء الموجبة للتخفيف من تعارض النصين وحادث الاجتهاد والضرورة في المغلظة كذا قالوا
اعلم انه اختلف في الكثير الفاحش فقيل شبر في شبر وقيل ذراع في ذراع وقيل اكثر من النصف وعن ابي حنيفة ما استفحشه الناس
والصحيح ربع الثوب وهو مروي عن ابي حنيفة ومحمد واختلفوا في كيفية اعتبار الربع فقيل ربع كل الثوب وقيل ربع السراويل
احتياطا لانه اقصر الثياب وقيل ربع ادنى ثوب تجوز فيه الصلوة وقيل ربع الموضع الذي اصابه قوله على اختلاف الاصلين اعلم ان التغليظ عند
ابي حنيفة ما ورد في نجاسته نص ولم يعارضه نص اخر ~~قوله على اختلاف الاصلين اعلم ان التغليظ عند ابي حنيفة ما ورد~~ وعندهما ما لم يختلف
الناس فيه لان التخفيف لان اختلاف الناس مبني على الاجتهاد والقول ليس بحجة في مقابلة النص ولم يعارضه نص اخر فهي حقيقة التغليظ
ام اختلفوا لان المعارض لم يجعل يعمل به بل فلا اقل من ان يؤثر في تخفيف حكمه وقالا لما ساغ الاجتهاد في طهارته فهو
مخفف لان الاجتهاد حجة في حق وجوب العمل كالنص وخفة النجاسة تظهر في الثياب لا في الماء ولان في الروث والخثي
ضرورة لان الطرق مملوة بها وللضرورة اثر في اسقاط النجاسة كما في سؤر الهرة فلان يؤثر في التخفيف اولى قلنا لا عبرة
للضرورة في التخفيف وصف النجاسة مع وجود النص الناطق بالنجاسة والضرورة في بول الحمار اكثر منها في روثه اذ البول
لا يستنقع في مكان واحد بل ينتثر لا سيما في يوم ريح ولا يظهر الاختلاف في غير الروث والخثي لان نجاستهما ثبت بدليل
مقطوع به كذا قال في المتن وانا اقول المقطوع به بالمنصوص وما قاله الحسن صحيح فلما و بل لانه لم يرد في نجاستهما
خبر؟ نص قطعي وظاهر وكذا ان لم يرد لان الاجماع منعقد على نجاستها والموجب قطعيه فكان اقوى من الواحد ومتى ثبتت
نجاسة بخبر الواحد كانت غليظة ان لم يعارضه نص اخر فهاهنا اولى ان يثبت التغليظ قوله ولا فرق بين ماكول اللحم يعني
لا فرق بين ماكول اللحم وغير ماكول اللحم عندهم فالكل غليظ عند ابي حنيفة وخفيف عندهما وزفر فرق بينهما فقال روث
ما لا يؤكل غليظ كبوله وروث ما يؤكل خفيف كبوله وذكر في المحيط والايضاح ان الارواث كلها طاهرة عند زفر وكذا روي
وعن محمد ان الروث طاهر ولما كان كثير ما احتاج الى هذا القول حين قدم الري لرفع البلوى ومالك مشايخنا قاسوا
الروث طين بخارى للامر جواز الصلوة وان كان كثيرا فاحشا لان التراب مخلوط بالعذرات دفعا للبلوى وعن محمد انه رجع
عن قوله في اشتراط الغسل في الخف اذا اصابه نجاسة لما جاء حين رأى من كثرة المرقين في طرقهم قوله لتعارض الاثار
المني حديث في قوله استنزهوا من البول فان قلت تعارض النصين كيف يتحقق وحديث العرنيين منسوخ قلت
انما كان في تكرار ايام لم يقطع به فيكون صورة التعارض قائمة واما عند ابي يوسف فلان الاختلاف لان محمدا قال بطهارته وكذا
عند ابي حنيفة فان لحمه ماكول عنده ايضا وانما كره للتنزه تحاميا عن قطع مادة الجهاد نص عليه محمد فخر الاسلام قوله فتحمل
لان الاختلاف في النجاسة فان بعض الائمة في الحنفي في المبسوط والايضاح خرء ما لا يؤكل لحمه طاهر عند ابي حنيفة وابي يوسف فلا فرق
بين ماكول اللحم وغير ماكول من الجوارح خرء ما يؤكل من الطيور طاهر وكذا خرء ما لا يؤكل وقال بعضهم الاصح انه نجس ولكن الاختلاف
في المقدار قوله لعموم المخالطة قلنا مخالطة الناس مع الصقر والبازي الشاهين اكثر من مخالطتهم مع الحمام والعصفور
قوله فان اصابه قيل نزول روس الابر على الكلاب اراد من الابرة رؤسها وليس كذلك بل لا يعتبر الخ لانه عن ابي يوسف اذا التصق

من البول مثل رؤس الابر لا يجب غسله لان فيه اكثر من قدر الدرهم قوله لا يستطاع الامتناع عنه لان الانسان الى ما عرف لو كلفنا لتعذر
دفعه فتقرر عفوه وعليه الاجماع ولان الله تعالى نفى عنا الحرج كما نفى المتعذر ولان التكليف بحسب الوسع روي عن ابن عباس
انه سئل عن مثل هذا فقال ارجو ان يرحم الله تعالى ما هو اوسع من هذا واصل هذا كله ما روي انه عليه السلام قال بعثت بالحنيفية
السمحة السهلة ولم ابعث بالرهبانية الصعبة قوله لطهارته زوال عينه قال في الوجيز فان كانت النجاسة حكمية فيكفي
اجراء الماء على مورده وان كانت عينية فلا بد من ازالة عينها فان بقي طعم لم يطهر لان ازالته سهل وان بقي لون بعد الحت
والقرص فمعفو والرائحة كاللون على الاصح ثم يستحب الاستظهار بغسلها بالماء وبالله وفي وجوب العصر وجهان فان
اوجب العصر ففي الاكتفاء بالجفاف وجهان اعلم ان زوال المجموع بالغسل مرة يطهر بالقياس على النجاسة الحكمية فانها
يطهر بالغسل مرة اجماعا قلنا ان الحكم عرف ثبوته بالشرع والشرع حكم بزواله بالغسل مرة فانه ورد توضأ مرة مرة وقال
هذا وضوء لا يقبل الله الصلوة الا به فالحكم بالزوال ثم والحقيقي عرف ثبوته بالحقيقة فيعرف زواله بالحقيقة وذلك
بتكرار الغسل ولا يقطع بزواله فاعتبر بالغالب الظن وذا يحصل بالغسل ثلثا في الاغلب فاقمنا السبب الظاهر وهو الغسل
مقامه تيسيرا ولان حديث المستيقظ شرط الغسل ثلثا عند توهم النجاسة فعند التحقق اولى ولم يشترط الزيادة في التحقق
لان التثليث لم يكن لازالة النجاسة حقيقة بل رافعا للتوهم ضرورة قوله ما يشق ازالته بعسره ان يحتاج الى شيء اخر
لقلع الاثر سوى الماء كالحرض والصابون واشباهه وذلك لان الالة المعدة لقلع النجاسة الماء فاذا احتيج الى شيء اخر يشق
ذلك عليه قوله وفيه الكلام من اصحابنا من يقول بعد ما زال العين يغسل ثلث مرات لانه بعد زوال العين يلتحق بنجاسة
غير مرئية وفي المبسوط عن الفقيه ابي جعفر بعد زوال العين يغسل مرتين لانه التحق بنجاسة غير مرئية غسلت مرة
ومنهم من قال ان زوال العين والاثر بالمرة الاولى يطهر لان النجاسة كانت بسبب العين وقد سقط بزوال العين فيحكم بطهارته
كما لو غسل ثلثا قوله لا بد من العصر اعلم انه يشترط العصر في كل مرة فيما يعصر ويبالغ في المرة الثالثة حتى لو عصر بعده لا يسيل
منه الماء ويعتبر في كل شخص قوته وفي غير رواية الاصول يكتفى بالعصر مرة وهو ارفق وعن ابي يوسف ان العصر ليس بشرط
فصل في الاستنجاء فان الاستنجاء غسل موضع النجو او مسحه والنجو ما يخرج من البطن اعلم انه ذكر في الوجيز في كيفية
الاستنجاء فليستنج بثلثة احجار والعدد واجب فان لم يحصل الانقاء استعمل رابعة فان حصل اوتر بخامسة والموكل
حجر على جميع الموضع على احسن الوجهين وقيل حجر واحد للصفحة اليمنى وواحد لليسرى وواحد للوسط ويستحب ان يضع
الحجر على موضع طاهر حتى لا ينشر النجاسة ثم يديره بحيث يختطف النجاسة ولا يمسحها فان امر ولم ينقل كفى على اصح الوجهين
والجواب عما تعلقوا به من الحديث ان يقول ما ذكرنا محكم في التخيير وما ذكر يحتمل الاباحة فيحمل المحتمل على المحكم ونقول هو محمول
على ما اذا لم يحصل الانقاء بما دونه يمكن ان كان في الاعم والاغلب حصول التنقية بالثلث فندب وقيل كيفية الاستنجاء بالاحجار
ان يجلس مستريحا اي منتشر الاعضاء ليطهر ما يخرج من النجاسة الا الصايم مخافة فساد صومه بوصول الماء الى باطنه حتى قالوا لا يتنفس
حالة الاستنجاء ولا يقوم حتى ينشفه بخرقة ويستنجي بيساره فيجعل اصبعه الوسطى على غيرها قليلا ويغسل موضعه ثم
ثم خنصره ثم سبابته ويغسل حتى يطهر وعليه انه قد يطهر والمراة تجعل بنصرها ووسطها اولا معا دون الواحدة كيلا يقع في قبلها
فيتنزل فيجب الغسل وقيل لهذا قيل المراة اذا جعلت اصبعها في قبلها ان انتهت الى العورة الداخل وهو رحمها افسد صومها
لانه الدخول قال في المحيط الاستنجاء من البول والغائط والمذي والودي والمني والدم الخارج من السبيلين دون سائر الاحداث

قال في المحيط ياخذ الذكر بشماله ويمر على جدار او حجر او مدر ولا ياخذ الحجر بيمينه لانه عم نهى عن الاستنجاء باليمين ولا ياخذ الذكر بيمينه
والحجر بشماله لانه عم نهى عن مس الذكر باليمين وان اضطر يمسك مدرا بين عقبيه ويمر الذكر بشماله فان تعذر ذلك امسك الحجر بيمينه
ولا يحركه لانه اهون من العكس قيل يدبر الرجل في زمان الصيف بالحجر الاول ويقبل بالثاني ويدبر بالثالث وفي الشتاء يقبل
بالاول ويدبر بالثاني ويقبل بالثالث وكذا المراة صيفا وشتاء قلت المقصود هو الانقاء فيختار ما هو ابلغ في الانقاء
والاسلم عن زيادة التلويث قوله نزلت في اقوام الى اخره قيل لما نزلت الاية مشى رسول الله عم ومعه المهاجرون حتى
وقفوا على باب مسجد قباء فاذا الانصار جلوس فقال امؤمنون انتم فسكت القوم ثم اعادها فقال عمر يا رسول الله انهم
لمؤمنون وانا معهم فقال عم اترضون بالقضاء فقالوا نعم قال اتصبرون على البلاء قالوا نعم قال اتشكرون في الرخاء قالوا نعم قال عم
مؤمنون ورب الكعبة فجلس ثم قال عم يا معشر الانصار ان الله عز وجل قد اثنى عليكم فما الذي تصنعون عند الغائط فقالوا
يا رسول الله نتبع الغائط الاحجار الثلثة ثم نتبع الاحجار بالماء فتلا النبي عم الاية فهذا التخصيص يشير الى انه افضل قال
المطرزي قباء بالضم والمد موضع بقرب المدينة يصرف ولا يصرف قوله وفي بعض النسخ الا المائع وهو يحقق اختلاف الروايتين
في تطهير العضو لان قوله الا الماء يشير الى انه لا يجوز بالمائعات وقوله الا المائع يشير الى جوازه بالمائعات وقوله على ما
سنبينه قوله في اول الباب يعني انه فرق بينهما فلم يجوز في البدن بغير الماء وهذا اذا كانت النجاسة اكثر من قدر الدرهم
وراء موضع الاستنجاء واما اذا كانت في موضع الاستنجاء اكثر من قدر الدرهم قال محمد لا يجزيه الا الماء اعتبارا لو اصاب موضعا
اخر ومذهب محمد في ذلك الى انه مسح وعلى ابي يوسف نجاسة اكثر من قدر الدرهم فلا يجوز فيها شيء الا اذا كان في موضع اخر وهو
الاحوط لانه يزيد على قدر الدرهم وعندهما يكفيه مسح الاستنجاء بالاحجار لان ما في موضع المسح وهو صفحة الدبر ساقط
العبرة وكان طاهرا حكما ولولاه لوجبت الكراهة كما لو كانت في موضع اخر فسقطت العبرة لما عداها وذلك اقل من الدرهم
بخلاف موضع اخر لانه لم يسقط اعتباره في غيره او وجبت الكراهة ولما كان معتبرا في غيره في حق الكراهة منع جواز الصلوة
للزائد على الدرهم

كتاب الصلوة

اعلم ان الصلوة اتم اركان الايمان واقوى الذرائع الى سبيل الجنان
وقد ثبتت فرضيتها بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى ان الصلوة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا اي فرضا
موقتا واما فرضية الخمس فلقوله تعالى حافظوا على الصلوات والصلوة الوسطى هذه الاية قاطعة الدلالة على فرضية الخمس لانه
فرض جمعا من الصلوات والصلوة الوسطى وسواها واقل جمع صحيح ثلثة ووسطى هي الرابع دون الثلث فكان امرا بالخمس
ضرورة وهذا لان النص يقتضي عددا له وسطى وان الحق للعطف المقتضي للمغايرة وهي خمس واما السنة فقوله عم ان الله تعالى
فرض على كل مسلم ومسلمة في كل يوم وليلة خمس صلوات وانه من جملة الاحاديث المتواترة او المشهورة واما الاجماع فان الامة
على فرضية الصلوات الخمس واوقاتها اجمالا ثبتت بقوله تعالى فسبحان الله حين تمسون اراد به المغرب والعشاء وحين تصبحون
اراد به الصبح والعشي اراد به العصر وحين تظهرون اراد به الظهر وتفصيلا بالاخبار المتواترة وكذا اعداد ركعاتها
عرفت بالتواتر واذا ثبتت فرضيتها تحتاج الى بيان سبب وجوبها وتفسيرها واركانها وشرطها وحكمها اذ الشيء لا يجب الا بسببه
ولا يعرف الا ببيان حقيقته ولا يوجد الا بركنه عند شرطه ولا يعقل الا بحكمه فسبب وجوبها الوقت لانها تتكرر بتكرره وتضاف اليه
وهي دليل السببية والخطاب هو الجزء المتصل بالاداء اي الجزء الذي يلي الاداء لا كل الوقت والوقت سبب لنفس الوجوب والخطاب
وجوب الاداء للخطاب وتفسيرها لغة الدعاء قال وصل عليهم اي ادع لهم وقيل من الصلي وهو العظم الذي عليه الاليتان لان المصلي

يحرك صلويه في الركوع والسجود فهي من الاسماء المغيرة او المنقولة والتوفيق بين التغيير والنقل ان في النقل لم يوجد
الاول وضع الواضع من عيناه وفي التغيير يكون باقيا لكنه زيد عليه شيء اخر وفي الشريعة عبارة عن الاركان المعلومة
وشرطها يجيء في بابه وركنها القيام والقراءة والركوع والسجود وحكمها سقوط الواجب في الدنيا والثواب في الاخرة
لان حكم الشيء ما يفعل لاجله وانما يؤدى الصلوة ليسقط الواجب ويحصل بالثواب ثم العبادات نوعان موقتة
وغير موقتة انواع منها ان يكون الوقت ظرفا للمؤدى وسببا للوجوب وشرطا للاداء وهو وقت الصلوة ولما ثبت ان
الوقت سبب والاسباب مقدمة على المسببات طبعا فقدمت وضعا ليوافق الوضع الطبع فلهذا ابتدأ المصنف
بذكر الاوقات فقال باب المواقيت قوله اول وقت الفجر الى قوله ما بين هذين الوقتين كانه اراد به الوقت الكامل ما بين
هذين الوقتين اذ الاداء في اول الوقت متعسر ومؤدي الى تقليل الجماعة وفي الاخر خوف الفوت وقدم الفجر ولم
كان الواجب يقدم الظهر كما ورد الحديث ولانه اول صلوة فرضت لعدم الاختلاف في اوله واخره بخلاف غيره والزوال
ظهور زيادة الظل لكل شخص في جانب المشرق وقيل طريقه ان يغرز خشبة في مكان مستو ويجعل مبلغ الظل علامة
فما دام الظل ينقص فهو قبل الزوال وان زاد فهو بعد الزوال وان لم يزد ولم ينقص فهو وقت الزوال وهو الظل الاصلي
وعن محمد يقوم مستقبل القبلة فما دامت الشمس على حاجبه الايسر فالشمس لم تزل وان صارت الشمس على حاجبه الايمن
فقد زالت قوله لما امامه جبريل عم فان النبي عم قال صلى بي جبريل في اليوم الاول حين صار ظل كل شيء مثله وصلى بي
الظهر في اليوم الثاني حين صار ظل كل شيء مثله فان قلت لما صلى الظهر في اليوم الثاني في الوقت الذي صلى فيه العصر
في اليوم الاول نسخ الاول بالثاني قلت صلى به العصر في اليوم الاول حين زاد على المثل والظهر في اليوم الثاني قبل ان يزيد
ولكن قرب منه وهو كقوله تعالى فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن اي قرب بلوغ اجلهن وفي الكشف نسخ المتنازع اليوم الاول
المراد به العصر بيوم الجمعة لما عليه اذ الاختلاف في دخول وقت العصر وخروج وقت الظهر واحد وهو المحكي عن المصنف
وفي بعض نسخ المتنازع اليوم الثاني والمراد به الظهر وقوله في هذا الوقت اي صار ظل كل شيء مثله قوله ابردوا اي ادخلوا
صلوة الظهر في البرد اي صلوها اذا سكنت شدة الحر وفيح جهنم شدة حرها واشتد الحر في ديارنا اذا صار ظل
كل شيء مثله والعصر الى الابعد المثلين واذا تعارضت الاثار يبقى ما كان على ما كان ووقت الظهر ثابت بيقين فلا يزول
بالشك ووقت العصر ما كان ثابتا فلا يدخل بالشك وهذا معنى قوله اذا تعارضت الاثار الى اخره قوله على القول اي على حسب
اختلاف القول فعنده اذا صار ظل كل شيء مثليه دخل وقت العصر وعندهما اذا صار ظل كل شيء مثله دخل قال في الوجيز وقت
المغرب يدخل بغروب الشمس ويمتد الى غيبوبة الشفق على قول اذا مضى بعد الغروب وقت وضوء واذان واقامة وقدر خمس
ركعات يخرج الوقت اعلم ان الموطأ اول كتاب صنف في الاسلام قوله بنا اختلاف الصحابة يمنع التمسك بالحديث المرفوع
في المسائل المختلف بين الصحابة لم يكن حجة لان عدم التمسك بها وعدم القبول منه دليل انقطاعه لما عرف في اصول الفقه
فكيف يجوز التمسك بها وعدم القبول اختلاف الصحابة مذهبها مروي عن عمر وعلي وابن مسعود ومذهبهما عن ابي بكر وعائشة
وابن عباس وعن المبرد انه الحمرة وعن احمد بن يحيى انه البياض واذا تعارضت الاثار ثبت ما كان على ما كان في وقت
المغرب كان ثابتا بيقين فلا يخرج بالشك ووقت العشاء لم يكن ثابتا فلا يدخل بالشك ولان المغرب كالفجر حيث يقام في اثر
نور الشمس كالفجر ثم البياض في الفجر كالحمرة فكذلك ههنا ليكون صلوتان في وضح النهار وصلوتان في اثرها وصلوتان في غسق الظلام

العشاء والوتر قوله واول وقت الوتر بعد العشاء قوله وعند ابي حنيفة رحمه الله وقته اذا غاب الشفق الا انه مامور بتقديم العشاء
عليه للترتيب وهو نوع الاختلاف في صفته فعنده الوتر واجب والوقت متى جمع صلوتين واجبتين فهو وقتهما اولى لم
يتقدم احديهما كصلوة الوقت والفائتة وعندهما سنة شرعت بعد العشاء فيتوضأ وفيه بعد العشاء كركعتي الظهر فصل
قوله وقال الشافعي يستحب التعجيل في كل صلوة لقوله عليه السلام اول الوقت رضوان الله واخر الوقت عفو الله ولان فيه مسارعة
الى المغفرة وابراد الظهر في شدة الحر لطالب الجماعة سنة لقوله عليه السلام فاذا اشتد الحر فابردوا بالظهر فان شدة الحر من
فيح جهنم ويستحب تأخير العشاء على اصل الدليل وعندنا يستحب تأخير الفجر بعد على قراءة مسنونة ويترسل واعادتها واعادة
الوضوء لو ظهر سهو وقال النخعي ما اجتمع اصحاب رسول الله عليه السلام على شيء كما اجتمعوا على التنوير بالفجر اسفروا بالفجر اي صلوها
في الاسفار والباء للتعدية ولا يمكن حمل الامر للوجوب اجماعا فيتعين الاستحباب قوله والمعتبر تغير القرص لا تغير
الضوء كما قال النخعي والحاكم الشهيد لان ذا يحصل بعد الزوال بعد ما صار القرص بحيث لا تحار فيه العين فقد تغيرت والا فلا
قوله والتأخير اليه مكروه اما الاداء فغير مكروه لانه مامور ولا يستقيم اثبات الكراهة للشيء مع الامر به وقيل الاداء مكروه
ايضا قوله لولا ان اشق على امتي الحديث فان قلت ينبغي ان يكون سنة كالسواك حيث قال فيه لولا ان اشق على امتي
لامرتهم بالسواك عند كل وضوء قلت ثبتت سنية السواك بمواظبة النبي عليه السلام ولولاه لقلنا بالاستحباب ايضا ولا
مواظبة هنا ولانه عليه السلام قال لامرتهم والامر للوجوب وقد امتنع الوجوب لعارض المشقة فيكون سنة اما هنا قال
اخرت في فعل مطلقا يدل على الاستحباب لا على الوجوب قوله فيه قطع السمر لما اخر تأخير العشاء الى ثلث الليل يحب
لان فيه قطع السمر المنهي عنه بعد العشاء وقال النبي عليه السلام لا سمر بعد العشاء والى النصف مباح لان دليل الكراهة وهو تقليل
الجماعة عارضه دليل الندب وهو قطع السمر بالكلية واذا تعارض الدليلان لا يثبت الندب والكراهة فيسقطهما
بالتعارض فيبقى الاباحة والى النصف الاخر مكروه لانه سلم دليل الكراهة عن معارضة دليل الندب وهو قطع السمر لانه انقطع
قبل فصل في الاوقات التي يكره فيها الصلوة اعلم ان التطوع في هذه الاوقات يجوز ويكره فالمراد من قوله لا يجوز
صلوة غير النفل كقضاء الفرائض والواجبات الفائتة كسجدة تلاوة وجبت بتلاوة في وقت غير مكروه والوتر لانها وجبت
كاملة فلا يتأدى ناقصة واما لو تلا اية سجدة فيها وسجدها او حضرت جنازة فيها وصلاها تجوز مع الكراهة لانها وجبت
ناقصة فاداها كما وجبت اذ الوجوب بحضور الجنازة والتلاوة والمراد لا ينبغي ان يصلي في هذه الاوقات لان النبي عليه السلام
نهى عن الصلوة عند طلوع الشمس وقال انها تطلع بين قرني الشيطان فان الشيطان يرى انها عين معبوده حتى يسجد والها
فاذا ارتفعت فارقها فاذا كان عند قيام الظهيرة قارنها فاذا مالت فارقها واذا دنت للغروب قارنها واذا غربت
فارقها فلا يصلوا في هذه الاوقات في النهي ورد لمعنى في غير المنهي عنه وهو الوقت اذ لا خلل في اركان الصلوة وشروطها
والوقت صحيح باصله فاسد بوصفه وهو انه منسوب الى الشيطان لما روينا الا ان الصلوة لا توصف بالوقت لانه ظرفها
لا معيارها فصارت فيها ناقصة فقيل لا يتأدى بها الكامل وهو الفرائض والواجبات الفائتة وكرهت النوافل
وانما جازت الصلوة في ارض الغير وان كان النهي لمعنى في غيره ايضا لان النهي ثمه ورد لمعنى في غيره لا في الزمان في اتصال الفعل
بالزمان اكثر لانه داخل في ماهيته ولذا فسد صوم يوم النحر وان ورد النهي فيه لمعنى في غيره لان النهي فيه باعتبار الوقت والصوم
يقوم به ويطول بطوله وينقص بنقصه لانه معيار فازداد الاثر فصار فاسدا والحديث حجة على الشافعي حيث جوز الفرائض مطلقا

لقوله عليه السلام من نام عن صلوة او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها وجوز النوافل بمكة لا غير لما روى ابو ذر الا بمكة ثلثا
قلت هذه الزيادة شاذة فلا تعارض المشاهير وحجة على ابي يوسف في تجويزه النفل وقت الزوال يوم الجمعة لما روي نهى الا
الا يوم الجمعة قوله ولا صلوة جنازة لما روينا ولا سجدة تلاوة لانها في معنى الصلوة وهذا لان النهي عن الصلوة باعتبار
التشبه لمن يعبد الشمس والتشبه يحصل بالسجود وصلوة الجنازة منصوص عليها لان المراد من قوله وان نقبر فيهن موتانا صلوة
الجنازة اذ الدفن لا يكره لكنه كنى بها عن الصلوة للملازمة بينهما قوله لان السبب هو الجزء القائم من الوقت اي الذي يلي الشروع
اذ لو تعلق الوجوب بكل الوقت لما حصل الاداء اصلا لانه لو صلى في الوقت يكون الاداء قبل السبب والسببية لما كانت
متعلقة بكل الوقت ما لم يوجد كله لا يحصل السبب لان المجموع ينتفي بانتفاء جزء وان صلى بعد الوقت يكون قضاء فدعت الضرورة
الى جعل جزء الوقت سببا وليس بعد الكل جزء معين يرجح للسببية اذ لو عينا جزءا فالتشبه والتخير او التعيين يعارضه وعلى
هذا فاعتبر وجب الاقتصار على الادنى وهو ما سبق الاداء فاذا اتصل الاداء بالجزء الاول كان هو السبب والا انتقل السببية
الى الثاني والثالث هكذا ولم يعتبر السببية على الاجزاء السابقة لانه لو نقل يؤدي الى التخطي عن القليل الى الكثير بلا دليل
ولا يجوز تعلق السببية بالجزء الاول على وجه لا ينتقل عنه ولان الاصل ان يكون السبب متصلا بالمسبب لانه اذا عدم والمتصل
بالاداء موجود فكان احق بالسببية ولانه لو تعلق بالجزء الماضي لكان المؤدي في اخر الوقت قاضيا لان الاداء اذا لم يتصل
بالجزء المعين للسببية كان قضاء فلما لم يتصل الاداء بالجزء الاخير فانه يكون قضاء والا وجب بجعل مضافا ما بقي الوقت لذا ذكر
شمس الائمة فان قلت لو شرع العصر في وقت مستحب ومد الى الوقت المكروه يجوز ولو جعل الوجوب مضافا الى الجزء الذي
يلي الشروع لما جاز لان السبب كامل وقد ادى ناقصا قلت الشرع جعل له شغل كل الوقت بالاداء وهو العزيمة في الباب
فجعل ما يتصل به من الفساد عفوا اذ الاحتراز عنه مع الاقبال على الصلوة متعذر وقد روى هشام عن محمد لو قام الى الصلوة
في العصر انه يتمها استحسانا لانه من غير قصده بنى وقيل كل جزء من اجزاء الوقت سبب لوجوب الجزء الذي يلاقيه من الصلوة وظرف
ادائه لان الشارع جعل الوقت سببا وظرفا فوجب اعتبارهما فاذا انتهى الى الجزء الاخير تقررت السببية عليه لم يشرع
فيها ويعتبر صفة ذلك الجزء فان كان صحيحا كما في الفجر وجب كاملا فاذا اعترض الفساد بطلوع الشمس يفسد لان ما وجب
كاملا لا يتأدى ناقصا وان كان ناقصا كما في العصر وجب ناقصا فلا يتغير بالغروب لانه اداه كما وجب بخلاف غيره من الصلوات
لانها وجبت كاملة فان قلت لو كانت الفائتة عصر امسه ينبغي ان يجوز قلت اذا لم يؤد فيها في الوقت اضيف الوجوب الى كل
الوقت لا الى اخر الوقت لان الاصل ان يكون كل الوقت سببا لان الصلوة وجدت وقد فات الضرورة فصار الكل الوقت وهو غير ناقص
وان كان فيه جزء ناقص وكان الواجب كاملا فلا يتأدى بالناقص قوله لما روي انه عليه السلام نهى عن ذلك لحديث ابن عباس قال شهد عندي رجال مرضيون
وارضاهم عندي عمر ان النبي عليه السلام نهى عن الصلوة بعد الفجر حتى تطلع الشمس وبعد العصر حتى تغرب الشمس قوله ليصير الوقت كالمشغول
يعني ليصير الوقت كالمشغول بفرض الفجر والعصر بعد تقدير الفرض التقديري اقوى من النفل ثوابا لمنعه فان قلت القضاء صرف
مالا الى المعلية وليس في النفل في هذين الوقتين قلت نعم ليس فيه ذلك قصدا الا انه يلزم من ذلك ان لا يكون له ضمنا على انا نقول
صحة الاداء في هذا الوقت يؤدي الى ترك القضاء لانه يعتبر الوجوب في ضمنه الا بترك الاداء قوله فلم يظهر في حق الفرائض لان الفرض

الحقيقي اولى من التقديري ورود ما الواجب لا جنسه وهو الوتر لانه فرض عملا والسنن الرواتب لا جنسها وهو النفل لانها
نوافل سنت قوله وظهر في المنذور ولانها التزمه بالنذر نفل لان النذر سبب موضوع التزام النفل قوله فما وجب بعينه
كسجود التلاوة لانها ليست بنفل لان النفل ما يحصل عن مشروع مبتدأ واجبا بايجاب الله تعالى ولانه يتعلق وجوبها بسبب
من جهته وهو ايجاب العبد او صيغة النذر بلا ايجاب فانه يستمر العبد فيما يرجع الى حق صاحب الشرع كانه لا وجوب لسجدة
التلاوة وحسبت بايجاب الشرع ولركعتي الطواف فيلحق بالمال قوله وجوب الزكوة بايجاب الشرع قضاء وكذا صوم يوم بعينه
النذر بعينه في حق صوم القضاء والكفارة لان التعيين بولاية الناذر ولا ولاية له في العين فصح التعيين فيما يرجع الى حقه
وهو ان لا يبقى النفل مشروعا فاما فيما يرجع الى حق صاحب الشرع وهو ان لا يبقى الوقت محتملا لحقه من القضاء والكفارة فلا
ما غير فيها كما لو لم ينذر بخلاف صوم رمضان لان تعينه بايجاب الله قد ظهر في الكل حتى لا يصح صوم القضاء والكفارة
والنفل لعين قوله لان الوجوب لغيره وهو ختم الطواف بي نفل بداية قوله شرع فيها ثم افسدها لانه وجب عليه الاتمام
صيانة لما ادى عن البطلان فمع فعلا ابتداء وقد ظهر اثره في النفل المطلق فكذا فيهما بخلاف ما وجب بعينه لانه لما كان
واجبا لعينه استحال ان يكون نفلا ابتداء قال الشافعي لا باس بصلوة لها سبب كركعتي الطواف والتحية والسنن الموقتة قوله
لا باس بان يصلي في هذين الوقتين الفوائت معناه قبيل الطلوع والغروب لانه لو لم يحمل على هذا الاوّل الى التناقض
اذ لا يجوز الفوائت في وقت الطلوع والغروب قوله لم يرد عليهما مع حرصه على الصلوة ولو جاز لفعل تعليما للجواز

باب الاذان

فهو عبارة عن الاعلام قال الله تعالى واذان من الله ورسوله ثم الاوقات شرعت
بلا اعلام كالاذان في الشرع ما علم انه ثبت بالكتاب في قوله تعالى واذا ناديتم الى الصلوة اتخذوها هزوا ولعبا والنداء الى
الصلوة لم يبين ما سوا واصحابه في الاذان فاشير الى الضرب بالناقوس فقيل هو للنصارى واشير الى النفخ في القرن فقيل هو
لليهود واشير الى ايقاد النار فقيل هو للمجوس فلم يتفقوا على شيء وكان عبد الله بن زيد الانصاري فلم ينم ولم يطعم تلك
الليلة قال فكنت بين النائم واليقظان اذا رأيت نازلا من السماء وعليه بردان اخضران فقام على جذم حائط واستقبل القبلة
فقال الله اكبر الى اخره ثم مكث هنيهة ثم قام فقال مثل مقالته الاولى وزاد في اخره قد قامت الصلوة مرتين فاتيت رسول
الله صلى الله عليه وسلم واخبرته بذلك فقال رؤيا صدق القها على بلال فانه امد صوتا منك فعلمها بلالا فقام على ارفع سطح فاذن
فجاء عمر يجر رداءه وقال لقد طاف بي الليلة ما طاف بعبد الله الا انه سبقني فقال عليه السلام هذا انبت اوردى لبضعة عشر من الصحابة
راوا الملك في الرؤيا في ليلة واحدة وكان ابو جعفر محمد بن علي ينكر هذا ويقول تعمدون الى ما هو معالم الدين فيقولون ثبت
بالرؤيا كلا وانما ذلك بتعليم جبريل عليه السلام ليلة المعراج حين صلى رسول الله بالملائكة وارواح الانبياء في بيت المقدس والاصل فيه
مجموع يكون اصلها موسى الاخبار واجماع الامة فانهم لم يختلفوا في ثبوته وانما اختلفوا في صفته فقيل انه واجب والصحيح
انه سنة موكدة ولو اتفق اهل بلدة على تركه لامام يقاتلهم عند محمد خلافا لابي يوسف لانه اعلام الدين فالاصرار على تركه استخفاف
وهو مختص بالفرائض لان السنن والتطوعات مكملات للفرائض واتباع لها فالاذان للاصل اذان للتبع والوتر ولئن كان واجبا
عنده لكنه يؤدى في وقت العشاء فاكتفي باذانه وكذا التراويح وصلوة العيدين سنة والجمعة معروف لانها فرضية كالظهر فاذانها

منصوص عليه قال الله تعالى اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة قوله وصفة الاذان معروفة وهو الله اكبر اما الله فقيل انه علم للمعبود
بالحق والاكبر اما ماخوذ من كبر اي عظم فانه عظيم القدر واما من كبر اي اسن ويراد به القديم ههنا واكبر للتفضيل وتقديره
الله اكبر من كل ما استغلتم به وعلى اوجه ما استغلوا بعمله ثم تركوا اعمال الدنيا وكان السلف اذا سمعوا الاذان تركوا
كل شيء كانوا فيه ثم عقب ذلك بالتكبير ايضا للتأكيد ادعى الى الاجابة لان النفس داعية الى النسيان مجبولة على الطغيان
لما عرف واشهد ان لا اله الا الله اعلام منه انه غير مخالف لكم فيما دعوتكم اليه ومنه قوله تعالى وما اريد ان اخالفكم الى ما انهاكم
فلما فرغ من الانذار والاعلام بالايمان امرهم بالصلوة ووعدهم بالفلاح لكيلا يتكاسلوا قال في بحر المحيط الاذان خمس
عشر كلمة عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف في رواية وابي الحسن ثلث عشرة لتركه تكبير من اوله وعند الشافعي تسع عشر مع الترجيع
وعند مالك سبع عشرة لتركه تكبيرتين من اوله قوله ولا ترجيع فيه وعند الشافعي فيه ترجيع وهو ان يخفض بالشهادتين صوته ثم يرجع
فيرفع بها صوته لان ابا محذورة ما لقن [illegible] بهما صوتك لما لزم الروايات [illegible] ان عنده كان
لا ترجيع وان ما روي حديث ابي محذورة فان رسول الله امره بالتكرار حالة التعليم ليحسن تعلمه وكان ذلك عادته فيما يعلم اصحابه
فظن انه امر بالترجيع وقيل انه كان مؤذن مكة فلما انتهى لما ذكر رسول الله خفض صوته حياء من اهل مكة لانه كان حديث العهد
بالاسلام فعرك رسول الله اذنه وامره ان يعود فيرفع صوته ليعلم ان لا حياء من الحق قوله [illegible] لما روى انه
عليه السلام امر بلالا ان يشفع الاذان ويوتر الاقامة ولنا حديث عبد الله بن زيد فانه حكى الاقامة مثل الاذان ومعنى ما رواه انه
امر ان يؤذن بصوتين ويقيم بصوت واحد وقيل اول من افرد الاقامة معاوية قوله لقوله عليه السلام اذا اذنت فترسل الحديث
والامر للندب [illegible] حتى لو ترسل فيهما او حدر فيهما او حدر في الاذان وترسل في الاقامة جاز لحصول
المقصود وهو الاعلام والترسل ما هو زينة للاذان او يرسل ان يفصل بين كلمات الاذان من غير تغني والحدر الوصل
والسرعة قوله مواجهتهم به وهو الاذان ولا الاذان مناجاة واوسطه مناداة واخره مناجاة ففي المناجاة يستقبل القبلة
وفي المناداة يستقبل من ينادي لانه خطاب لهم فيواجههم كما في الصلوة يستقبل القبلة في افعال الصلوة فاذا انتهى الى
السلام حول وجهه يمينا وشمالا لانه يخاطب الناس بذلك والاذان كالتسبيح الحيعلتان لانه عبارة عن الاعلام وهو يحصل
بهما ومعناهما اسرعوا الى الصلوة والى ما فيه نجاتكم ويستحب ان يواجه بهما المسلمين ليفرق صوته ولهذا قلنا من يحكى الاذان
انه يقول مثل مقالته الا في الحيعلتين فانه يقول لا حول ولا قوة الا بالله وما شاء الله كان لانه خطاب فيشبه [illegible] سوال
الحول والقوة للاعادة [illegible] قوله استدار الى اخره اعلم انه دعاء الى الصلوة فيحتاج الى ذلك لاسماع الكل وهذا اذا لم
يستطع سنة الصلوة والفلاح وهو تحويل الوجه يمينا وشمالا مع ثبات قدميه لاتساع صومعته اما بغير حاجة فلا يفعل ذلك
قوله وان لم يفعل فحسن الى اخره اي الاذان [illegible] لان رسول الله عليه السلام انما امر بلالا [illegible] لان صوته من طاح
اذنه فربما يضعف فان كان الرجل لا يؤثر ذلك فيه يجوز تركه لفوات الداعي [illegible] لا باس بهما لم يؤثر
ذلك في عاقبته قوله ليس بسنة اصلية يحتمل الوجهين يعني لم يكن في الاذان المنزل من السماء والثاني ان الاذان شرعت للاعلام
وجعل الاصبع في الاذنين للمبالغة في ذلك الاصل الاعلام فلا يزول الحسن عن الاذان بتركه لان المقصود حاصل بدونه وهو منقول

عن العلامة مولانا شمس الدين الكردري وهو المأخوذ لان السنة نوعان اصلية اخذها هدى وتركها ضلالة كالاذان والاقامة والمداومة
من الزوايد اخذها هدى وتركها لا بأس به وهو امر هذا القبيل فان قلت ترك السنة كيف يكون حسنا قلت لان الاذان معه احسن
فاذا تركه بقي الاذان حسنا قوله معناه العود الى الاعلام بعد الاعلام ومنه المثوبة لان مصيبها عايد اليها والثواب
لانه منفعة عمله اليه والمثابة لان الناس يعودون اليه وهو ان يقول بعد قد قامت وهو الصلوة خير من النوم وكان بعد الاذان الاعلام
كوفة الخشوع بالاذان ومحمد ثم احدث علماء الكوفة بين الاذان والاقامة حي على الصلوة مرتين حي على الفلاح مرتين ويثوب
كل بلد على ما تعارفوه اما بالتنحنح او بالصلوة الصلوة او قامت قامت لانه مبالغة في الاعلام وانما يحصل ذلك بما تعارفوه
به وما استحسنه المتأخرون هو التثويب في ساير الصلوات لزيادة غفلة الناس وقلما يقومون عند سماع الاذان
فيخص التثويب بالمبالغة في الاعلام وما احدثه ابو يوسف للامير يقول السلام عليك ايها الامير حي على الفلاح يرحمك
الله لانهم خلفاء رسول الله فاستحب تخصيصهم بما يخص به رسول الله واما اذا اشتغلوا بغير ذلك فلا وكذا لكل من اشتغل
بمصالح المسلمين كالمفتي والقاضي يخص بنوع اعلام لانه لو لم يخص بنوع اعلام لا يعرف وقت الحضور فيحضر كما سمع الاذان فلم يحضر
القوم بعد فيحتاج الى انتظارهم فيتعطل مصالح المسلمين وكرهه محمد وقال ابو يوسف خص الامراء بالتثويب قوله
ولا يجلس في المغرب ايضا والاصل ان الوصل بين الاذان والاقامة يكره في كل الصلوات اجماعا قال ع م لبلال اجعل بين اذانك
واقامتك قدر ما يفرغ الآكل من اكله غير ان الفصل في ساير الصلوات بالسنة وبما يشبهها لعدم كراهة التطوع قبلها
وهنا كره التطوع فلا يفصل به فلا الا الجلسة تحقق الفصل لانها شرعت للفصل كالجلسة بين الخطبتين يوم الجمعة ولا يقع
الفصل بالسكتة بين الاذان والاقامة لان تلك السكتة موجودة بين كلمات الاذان فلم تعد فاصلا وقال ابو حنيفة يفصل
بالسكتة بين الاذان والاقامة وهي قدر ثلث ايات قصار او آية طويلة او ثلث خطوات اقرب الى الاثار وابعد عن التاخير
فلان لا يفصل بالجلسة بمعنى اولى في المكان هنا مختلف لانه يشتغل عن مكان الاذان الى مكان الاقامة وكذا النغمة
والهيئة فحكمها علاوة خطبتي الجمعة ان المكان واحد والهيئة متحدة فلا يقع الفصل الا بالجلسة قوله ولا يستحب كون
المؤذن على ما يقع الاولى ان يتولى العلماء امر الاذان لانه من باب الجماعة والدعاء فلا يفوض الا عن غيرهم قوله غداة ليلة
التعريس وهو نزول المسافر اخر الليل اي فيما انه كان مع النبي ع م في غزاة فلما كان اخر السحر عرسنا فما استيقظنا حتى
ايقظنا حر الشمس فارتحلنا حتى ارتفعت الشمس ثم نزلنا فامر بلالا فاذن فصلينا ركعتين ثم اقام فصلينا الغداة
قوله وعن محمد انه يقام لما بعدها ولا يؤذن لانهما صلوتان جمعتا في وقت واحد فيؤذن ويقام للاولى ويقام للباقية
كالظهر والعصر يوم عرفة وما لو اجود ان يكون ما قال محمد قول الكل قوله لانه اصل الاذان اي الاذان خاص بكره فلا يكره
الاقامة ايضا اذ كلاهما في اصل موضع فلا يمنع المحدث عنه كقراءة القرآن ولا يقع لما كان ملحقا بالقراءة وجب ان لا يجوز كما لا تجوز
حرمة قراءة القرآن بالنص وهو الميسر معناها من كل وجه لكنه شبهها فقلنا بالكراهة وكره اذان الجنب باتفاق الروايات
واذان المحدث في رواية لانه يدعو الناس الى التاهب للصلوة فاذا لم يتاهب لها يكون داعيا الى ما لا يجيب بنفسه فيدخل تحت
قوله تعالى اتأمرون الناس بالبر وتنسون انفسكم ولا يكره في ظاهر الرواية لان الاذان شبيها بالصلوة من حيث انه يراعى فيه الاستقبال

والوقت الا انه ليس بصلوة حقيقة فلو كان صلوة من كل وجه لما جاز مع الحدث والجنابة ولو لم يكن صلوة بوجه لجاز معهما
فقلنا يكره مع الجنابة اعتبارا لجانب السنة ولا يكره مع الحدث اعتبارا لاخفيه واعتبرنا جانب السنة في الجنابة دون
الحدث لانا لو اعتبرنا في الحدث لزمنا اعتباره في الجنابة لانها اغلظ الحدثين فيبطل جانب الحقيقة قوله لان تكرار الاذان
مشروع في الجملة كما في الجمعة واما تكرار الاقامة فغير مشروع اصلا قوله ليقع على وجه السنة وهذا لانها انما ترفع
صوتها فتنها ما سبق منكرا لان صوتها عورة وان لم ترفع فقد اخلت بالاعلام الذي هو المقصود فيعاد اذانها قوله
لتوارث اهل الحرمين حرم مكة والمدينة ولان بلالا كان يؤذن على عهد النبي ع م بالليل لنا قوله ع م لبلال لا تؤذن حتى
يستبين لك الفجر هكذا ومد يديه عرضا واما اذان بلال فما كان لصلوة الفجر ولكن ليقام القايم ولينوم النايم فقد كانت
الصحابة حزبين حزب يتهجدون في النصف الاول وحزب في النصف الاخر وكان الفاصل اذان بلال وانما كان صلوة الفجر
باذان ابن ام مكتوم قوله فان تركهما جميعا يكره هكذا على ان الاذان والاقامة من سنن اقامة الصلوة بجماعة والسفر لم
يسقط الجماعة فلا يسقط سننها قوله اذان الحي يكفينا فان ابن مسعود صلى بعلقمة في بيته فقيل له الا يؤذن ويقيم
فقال اذان الحي يكفينا والفرق بينه وبين المسافر ان المقيم صلى بلا اذان واقامة حقيقة فقد صلى باذان واقامة
حكما لان المؤذن نايب عن اهل المصر في الاذان والاقامة فيكون اذانه واقامته كاذان الكل واقامتهم واما المسافر فقد
صلى بلا اذان ولا اقامة حقيقة وحكما لان المكان الذي هو فيه لم يؤذن فيه اصلا لتلك الصلوة

باب شروط الصلوة التي يتقدمها

قوله يجب على المصلي ان يقدم الطهارة انما قدم الطهارة على ساير الشروط لانها اهم من
غيرها اذ لا يسقط بعذر ما بخلاف غيرها ثم قدم الاسباب على ساير الشروط لانها مع كونها اسبابا شروط ايضا ثم الاذان
لانه للاعلام كالاسباب شرعت لعلامات ثم اعلم ان الصلوة مشتمل على فرايض وواجبات وسنن واداب ففرايضها قسمان شروط
واركان فشرط الشيء ما يتوقف عليه وركنه ما يقوم به وقيل الشرط ما يتوقف عليه وجود الشيء ولم يكن داخلا في ذلك
الشيء ولا يكون المشروط به ولا صفة ولا يكون بدونه ثم اعلم ان الشروط متنوعة الى ثلثة انواع شرط الانعقاد كالنية والتحريمة
والوقت والخطبة في الجمعة وشرط الدوام كالطهارة وستر العورة واستقبال القبلة والثالث ما يشترط وجوده في حالة البقاء
فلا يشترط فيها التقدم والمقارنة بابتداء الصلوة وهو القراءة فانه ركن في نفسه شرط في ساير الاركان لان القراءة موجودة في
جميع الصلوة تقديرا فلا تحل ذلك اشارة في قوله التي يتقدمها قوله اي ما تواري عورتكم عند كل صلوة لان اخذ الزينة لا يتصور
فاريد محلها وهو الثوب ولا يجب اصل الزينة بعين المسجد فدل انه للصلوة لكن كنى عن الصلوة بالمسجد فالاول اطلاق اسم
الحال على المحل والثاني عكسه قوله ما بين السرة ليست من العورة والركبة عورة خلافا للشافعي والمحتمل يحمل على المحكم
من الحديثين وركبته محكم في ان الركبة عورة وكلمة الى محتمل فعدى اليه في قال الله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الى
اموالكم فيحمل عليها دفعا للتعارض ولانها لو كانت تحمل على حقيقتها وهي الغاية فهي غاية الاسقاط فيدخل ولئن كانت
غاية من تعارضت الروايتان فتساقطتا فبقيت عورة الركبة بقوله ع م الركبة من العورة قوله المراة عورة
مستورة اي بحيث سترها وهي اسم للمجموع فيتناول الكل وهذا لان الصوت والكلام احاديث الحنفية لكنها غير مراد اما ان ظاهرها غير متفق عليه فلو حمل على جميعها لعموم الخلف

فلما علم وجوب الستر اذا الوجود ملازم للاخبار والوجوب مفض الى الوجود **قوله** واسباب العضوين للابتلاء بابدائهما
مانها لاتحصل الا من صناوله الاشيا بدنهما ورأى جنة الكشف في حجها خصوصا في الشهادة والمحاكمة والنكاح والضطر الى
المشي في الطرقات لظهور قدميها وخاصة الفقراء منهن وهذا معنى قوله الا ما ظهر منها اي الا ما جرت العادة والجبلة
على ظهوره ويروى ان القدم عورة وهو قول الشافعي حتى لو صلت وقدمها مكشوفة لا تجوز عنده صلوتها له قوله تعالى
ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها قال ابن عباس الوجه والكفان فالظاهر ان عليها سترها سواهما بلا حاجة الوجه
والكف ممن لا يكون عورة بالحاجة لان الكف في الوجه في كونه مشتهى فوق القدم فلان يخرج القدم اولى **قوله** فان صلت
وثلث ساقها او ربعها مكشوف اعلم ان محمد الى حد بين الثلث في الربع لانه كان ابتلي القول يكون الربع مانعا وكان يتردد
في كون الربع هو كثير الا ان النبي عم جعل الثلث كثيرا كما روي في حديث سعد له في الوصية ولم يوجد منه نص على كون الربع كثيرا
ولكن ورد الدليل على كون الربع كثيرا اما ما اذا راى طرف شخص شعير من نفسه انه يقول اني رايته وان لم ير الاربعة فالم يرد
التنصيص من صاحب الشرع على كثرته وقع الاشكال التردد للمجتهد فتردد بين الثلث في الربع فلا يكون قاطعا فيما له تردد وهذا
دائما ذا لم يكن له دليل قطعي كما ذكر في فدية الوارث في الرسالة المعتمدة وقيل انما احتج سئل على هذا الرجه وردها محمد
في الكتاب كذلك ولم يقع في الكتب الجامع الصغير بهذا اللفظ **قوله** ما غيره اي الخروج عن حد القلة يعني لما كان القليل والكثير
من اسماء المتقابلة فالنصف لا يكون قليلا ولا كثيرا الا ما يقابل النصف اقل منه ولا اكثر منه ففي احدى الروايتين يعتبر الخروج عن حد
القلة فيكون مانعا وفي الرواية الاخرى يعتبر عدم الدخول في حد الكثرة فلا يكون مانعا **قوله** انا الربع يحكي حكاية الكمال كما في مسح
الراس قيل فيه اشكال فانه لم يكن الواجب فيه مسح الكل حتى يقوم الربع مقام الكل بل الواجب فيه مسح بعض الراس لما مر
١٤ في اول الكتاب ان النص لم يتناول الا البعض الراس في الاحرام فالنص يتناول الكل قال الله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم فاقيم ربعه
مقام كله **قوله** والمراد به النازل من الراس هو الصحيح لان محمدا اجمع في الاصل بين الراس والشعر والمراد بالراس ما عليه من الشعر
ثبت ان المراد بالشعر غيره وهو النازل من الراس وهو احوط وفي رواية ليس بعورة لانه لا يوازي الراس فلا يكون حكمه حكم
الراس لكن مع هذا الاحل النظر اليه لا انه عورة بل لان النظر عن شهوة الى شعر من فتنة وغسله في الجنابة موضوع للنساء
في الصحيح بخلاف شعر الرجال لانه يجب غسله اجماعا ولا حرج في غسله وفي غسل الجنابة موضوع للنساء شعر النساء حرج
بين والشعر الذي يوازي الراس عورة اجماعا كالنجاسة ثم النجاسة الغليظة مقدرة بالدرهم والخفيفة بالربع فكذا
العورة وهذا البين يقوى لانه قصد به التغليظ وهو في الحقيقة تخفيف لانه اعتبر فيه المقدار الدرهم والدبر لا يكون اكبر من قدر
الدرهم فهذا يبيح جواز الصلوة وان كان الدبر كله مكشوفا وهو ساقط لانا لو اعتبرنا قدر الدرهم في العورة الغليظة لادى
ذلك الى ان يكون انكشاف بعض العورة الخفيفة مانعا وانكشاف الدرهم في العورة الغليظة لا ادى ذلك الى ان يكون انكشاف
جميع العورة الغليظة او اكثرها لا يمنع وذلك باطل **قوله** وكذا الانثيان الاسافة في مثل الاشياء ان الذكر يعتبر بالكل عضوا واحدا
والصحيح انه يعتبر كل واحد عضوا على حدة للان ان حد وجوب الدية كل واحد عضو على حدة فكذلك هنا **قوله** ما دون
اي ما تحته وروي ايضا ان جواري عمر يخدمن الضيفان كاشفات الرؤس مضطربات الثدي **قوله** من الحجر ما يريد به التحاسه عمم بكلمة

ما بين

المعتمد على التكبير وعن محمد انه تجوز الى كان يعوم فيها
فلما انتهى الى القوم عرف غيرا النية عند الشروع جازت صلوته وفي الفتاوى لو من خرج من منزله ينوي الصلوة التي كان يقوم فيها فلما
انتهى الى القوم كبر ولم تحضره النية فهو داخل مع القوم لان النية وجدت منه حكما حتى باق المبطل ولم يوجد بخلاف حالة
تبطل بها ليس من جنس الصلوة لان الصلوة تبطل به فكذا النية ولا تعتبر بالمتاخرة منها عنه وهو ظاهر
الرواية وقال الكرخي يصح ما دام في الثناء وقيل يصح اذا لم يمر على الركوع قاسوها على الصوم وجه الظاهر ان الصلوة
عبادة وهي لا تتجزى فما لم ينوها لم يقع عبادة وفي الصوم جوز للحرج لانه لا يمكن حين وصل النية الا بالسهر الكثير ولا حرج
في الصلوة اعلم ان النية ارادة الدخول في الصلوة والشرط ان يعلم بقلبه اي صلوة يصلي وادناها الوصل لا تكفي لقربه
يجيب على البداهة وان لم يقدر على ان يجيب الا بتامل لم تجز صلوته ان كانت الصلوة نفلا يكفيه مطلق النية اي يكفيه
مطلق الصلوة للنفل لا ذا في انواع الصلوة النفل فانه ولكا الظهر مثلا اعلم انه لو كانت الصلوة فرضا لا يكفيه تعيين
الفرض كالظهر والعصر مثلا ولو نوى فرض الوقت يجوز لانه مشروع الوقت والغائب غير مشروع الوقت فما نوى فيه
مطلق النية كتبيه البلاد الا في الجمعة للاختلاف في فرض الوقت ولا يشترط نية اعداد الركعات لانه لما نوى الظهر فقد نوى عدد
الركعات منها ذكر في تكبير فرضا ساء عينا اجماعا حتى لو صلى مكي في بيته ينبغي ان يصلي بحيث لو ازيلت الجدران يقع استقباله
على شطر الكعبة بخلاف الافاقي فانه لو ازيلت الموانع لا يشترط ان يقع استقباله على عين الكعبة لا محالة لان الفرض في حق العاجز
منهما اصابة جهتها في الصحيح لانه ليس في وسعه الا الاجتهاد المطلق بحسب الوسع وقال الجرجاني فرض الغائب عنها اصابة عينها
لان المطلوب ذلك والافضل من التناكس وفائدة الخلاف تظهر في اشتراط النية في الكعبة فعنده يشترط وعند غيره لا ان الصحابة
تحروا وصلوا ولم ينكر عليهم رسول الله عليه الصلوة والسلام

لانكر عليهم لان السلوان عن الحرام حرام والتحري عند الجمهور وسيلة المقصود وقيل قوله تعالى فاينما تولوا فثم وجه الله اي قبلة
الله نزلت في الصلوة حالة الاشتباه ولكن نحن نرى من يسأله عنها لم يجز لامكان الوصول الى القبلة بالاستخبار والعمل بالظاهر
الظاهر واجب عند عدم دليل فوقه التحري دليل ظاهر عند عدم الخبر اذ الاعتبار فوق التحري لان الخبر قد يكون حجة على
غيره والتحري لا يكون حجة على غيره ومعنا انما يكون من اهل الاخبار حتى لو كان في مفازة فاخبره رجلان انه ويكون التحري
اخرا حتى يقولهما ان كانا من اهل ذلك الموضع والا لا وسخرتهم عن منازلهم في الليالي لم يسخرهم وسعه بالخطاء والتكليف
بالتوجه الى القبلة ما تم اذا التحري صار عن الطلب لا يجب الطلب الا ان يكون مطالبا بالتوجه واما وعند الجهل يعمل لزوم العام
لا يحصل الخطأ بعد ما حاله اصحابنا ان التكليف بعد الوسع ولا وسع في اجابة الجهة جميع ان الامارات الموصلة
الى العين فلم يكلف باصابة الجهة كالغائب عن الكعبة لم يكلف باصابة عين الكعبة فصارت جهة التحري هنا له الكعبة
للعاجز عنها   اذا تحرى في الاوانى والثياب ثم ظهر انه اخطأ يجب الاعادة فهلا وجب الاعادة هنا   الاصل
انما حمل الاسبار بعد الثبوت لا يجب الاعادة وامر القبلة بهذه الصفة الا ترى انها حولت من بيت المقدس الى الكعبة
ثم منها الى جهتها وما لا يحتمل الانتساخ بعد الثبوت يجب الاعادة وطهارة الاواني والثياب لا يحتمل الانتساخ فيجب الاعادة نحو
قوله من غير نقض المؤدى قبله وهذا لان التبيين انه ليس بما نص فصار كنص نزل بخلاف الاجتهاد واجماع العصر بعد
لنفاذ حكم الاجتهاد بخلاف الاجماع وكذا لو تحول رأيه الى جهة اخرى يوجد النسخ لوجوب العمل بالاجتهاد فما سبق بلا نقض المؤدى
قبله لان تبدل الاجتهاد كنسخ النص في حق المؤدى على الصحة
الوصف والصفة مصدران
كالوعد والعدة والمتكلمون فرقوا بينهما فقالوا الوصف يقوم بالواصف والصفة بالموصوف فعل التكبير الذي يشترط له اشياء
المعين وهو عبارة عن ماهية الشيء والركن عبارة عن جزء ماهيته والحكم وهو الاثر الثابت بالشيء والمحل والشرط والسبب
والعلة هنا الصلوة والاركان القيام والقراءة وكذا والمحل المكلف والشرط ما تقدم بيانه والحكم الجواز والثواب
والسبب الاوقات   التحريم وهو جعل الشيء محرما وخصت التكبيرة الاولى بها لانها تحرم الاشياء المباحة
قبل الشروع بخلاف سائر التكبيرات   والنكتة في التعبير انه اريد به تكبيرة الافتتاح وان الامر للايجاب
وما وراءها ليس بعرض فتعين هذا التكبير لئلا يؤدي الى تعطيل النص   وقد قرأوا ما بعد الاية ولم يجب القيام في غير
الصلوة فيجب فيها القيام   فاقرؤوا الاية فانها نزلت في الصلوة بدليل سياق الاية وسياقها ولانها لا تجب في غيرها فتجب فيها
ولذا اركعوا واسجدوا فاركان الصلوة شرعت كما امر الله تعالى متفرقة وعرف الترتيب بفعل النبي عليه السلام   علموا الامام
بالمقتدي اولم يعرا الان فيه قوله اذا قلت هذا او قرأت التشهد ادا قعدا لان قراءة التشهد لم يشرع الا في القعود وقوله
او فعلت هذا اي قعدت ولم يعر اشتغاله بالتحليل والعمل الا في الفعل اذ الفعل يا بني الحالين التشهد والمعلق بالشرط
عدم عند عدم الشرط ولان الصلوة متناهية وكل متناه لا يكون الا بالتمام وما اتمها يعلم بعد السلام ومن ابن ... فتكون
فرضا ومال ... والقعدة الاخيرة لعشت بعرض لان الفرضية لا تثبت بخبر الواحد مطلقا لا يثبت الفرضية به اصلا واما
الثابت به فيصح كما هنا في نسخ الوكس وهذا لان الاتمام ثابت بالكتاب لانه نفس الصلوة ثابت به وتمامها صار هذا
مفروضا للاتمام ثم محل العمد المفروض

من التعود ما ياتي فيه بالتشهد بين والاصح ان المفروض قدر ما يمكن فيه من قراءة التشهد الى قوله عبده ورسوله اذا التشهد عند الاطلاق
ينصرف اليه قوله وفيها واجبات الى اخره وانما قلنا هذه الاشياء واجبة لمواظبة النبي عم عليها من غير ترك ولانها تضاف
الى الصلوة كقنوت الوتر وتكبيرات العيد فلما اضيفت اليها دل انها من خصائصها والخصائص لابد من كونها موجودة
ولا يؤكد الا بالوجوب ... ان السنن نوافل وهي زوائد ... العموم ... علم الاعرابي الفروض والواجبات دون السنن
قوله لما شرع مكررا من الافعال يعني رعاية الترتيب في فعل مكرر في ركعة كالسجدة حتى لو ترك السجدة الثانية فقام الى الركعة
الثانية الا يبطل صلوته اما ترتيب القيام على الركوع وترتيب الركوع على السجود ففرض لان الصلوة لا توصل الا بذلك
قوله وقراءة التشهد في القعدة الاخيرة وهذا التنصيص يوذن ان قراءته في القعدة الاولى ليست بواجبة وتخصيص موضع
في الروايات يدل على نفي ما عداه دل عليه ما ذكر في ... الكتاب وهو قوله جاز الوضوء من الكتاب الاخر يسير الى تخصيص موضع
الوقوع وذكر في باب سجود السهو ذكر التشهد يحتمل القعدة الاولى والثانية والقراءة فيهما وكل ذلك واجب وهو تصريح
بانه واجب وفيها اختلاف فظاهر الرواية انه واجب القياس ان يكون سنة وهو اختيار البعض لان القعدة الاخيرة لما كانت
فرضا كانت قراءة التشهد فيها واجبة فالقعدة الاولى لما كانت واجبة كانت قراءة التشهد فيها سنة لان الاقوال ... في
الافعال وكانت احط رتبة منها وكان صاحب المتن مال ... الى هذا القول في باب سجود السهو الى القول الاول قوله يجب
سجود السهو بتركها وعند بعضهم يجب لان الجهر والمخافتة ليس بمقصود فكان كالقومة بين الركوع والسجود وقلنا
يتعلق بالجهر الاسماع وهو مقصود وبالمخافتة دفع كيد الكفرة في الاصل على ما قال الله تعالى حاكيا عنهم وقال الذين كفروا
لا تسمعوا لهذا القرآن والغوا فيه واذا تعلق به معنى مقصود صار مقصودا في نفسه فيتعلق به سجود السهو قوله واذا
شرع في الصلوة كبر يعني اذا اراد الشروع ذكر المسبب واراد به السبب بناء على ان ارادة الشيء سبب له ما لتكبير شرط عندنا وعند
الشافعي ركن وفائدة الخلاف تظهر في جواز بناء النفل على تحريمة الفرض حتى لو صلى الظهر يصح ان يبني الى النفل بلا احرام عندنا وعنده
لا لان لما كان ركنا كان موديا للنفل بركن الفرض وذا لا يجوز كالقيام والركوع هو يقول انه ذكر مفروض في القيام فكان ركنا كالقراءة
ولهذا اشترط له ما شرط لسائر الاركان كستر العورة واستقبال القبلة والطهارة ... ما قاله اصحابنا قوله وذكر اسم ربه
فصلى جاء في التفسير ان المراد تكبيرة الافتتاح فقد عطف الصلوة عليه ومقتضى العطف المغايرة اذ الشيء لا يعطف على نفسه
فهذا دليل على ان تكبيرة الافتتاح ليست من الصلوة ولهذا لا يتكرر كتكرار الاركان ولو كان ركنا لتكرر كسائرها قال
صاحب الايضاح الكل الذي ما يغيره ... وتحرير الصلوة لا ينافي التعلق بل لا يتم بالقيام والركوع والسجود وهذا
لدفع السوال بان يقال القعدة الاخيرة ركن لا يتكرر والتكبير متصل بالركن وهو القيام فشرطت هذه الشرائط بالتكبير وهو القيام
وعند لا للتكبير عملا بموجب الفاء في قوله وذكر اسم ربه فصلى اذ الفاء للتعقيب فلو لم يشترط في التكبير ما يشترط في الصلوة
يؤدي ذلك الى الفصل بين التكبير والصلوة وهذا كقبول اشتراط الهاشمي ... مولاه فقرأ ان الزكوة لا لانه بل لاتصاله
بالهاشمي قوله لان النبي عم واظب عليه اي على رفع اليدين عند التكبير وليس بواجب لانه عم علم الاعرابي الصلوة وذكر الواجبات
ولم يذكر رفع اليدين ... ان يرفع يديه ... ولانه ذكر ... في موضع ... فعله وقوله ... النبي والامامات ... يرفع النيل

بمعنى الكبير لانه عوض عن الله وبالتكبير ان المقدم ست هناك من غير التكلم ولا ضرورة كما في كلمة الشهادة وعن ابي يوسف يرفع يديه
مع التكبير هنا **قوله** لا علم للاصم اقول المصير الى ما روينا لانه روي ان ابي صلى انه كان يرفع حذاء راسه وبما ذكرنا عمل بالروايات
لانه يكون اصل الكف الى المنكبين واصول الاصابع الى الاذنين وروسها الى الراس ولانه يكون خلف الامام اصم واعمى فامر
بالجهر بالتكبير ليسمع الاعمى وبرفع اليد ليرى الاصم ليعلما دخوله في الصلوة وهو المقصود وانما يحصل اذا رفع يديه الى اذنيه
وما رواه كان عند العذر في زمان البرد حين كان ايديهم تحت ثيابهم فرفع رسول الله عم فبلغ كما يحمد اذنيه ما كفى بذلك
لحصول المقصود وهو الاعلام لا يلزم من السنة رفع اليدين الى المنكبين في النساء وكان ينبغي ان يكون في الرجال كذلك لاتحاد
الوقف في الخطاب ان يصح ان على الستر وهو استر لها والرجال يخالفونها في هذا الوصف وروي عن ابي حنيفة انها كالرجل
قوله لانه هو المنقول في ما لو لم لا يعمل الله يصلي امرء حتى يضع الطهور مواضعه ويستقبل القبلة ويقول الله اكبر وهو ملقاه
من جهة الشرع يسمى الى ما نهاه الشرع واما صاحبه وعند الشافعي الله الاكبر لانه ابلغ في الثناء بالالف واللام وتمسك
ابو يوسف بقوله عم تحريمها التكبير ولا يجوز غير التكبير بالتعليل اذ في العبادات البدنية يعتبر المنصوص عليه ولا يشتغل بالتعليل حتى
لا يقام السجود على الذقن والخد مقام السجود على الجبهة والانف والاذن لا سيما اذن بلا لفظ التكبير بتحريمة الصلوة
اولى ان ما جاز بالله الاكبر لانه وجد التكبير وهذا لان افعل وفعيلا في صفات الله سواء لان صفاته لا يغلب على البعض
بخلاف ما اذا لم يحسن لانه لا يقدر الا على المعنى والتكليف بحسب الوسع ولهما ما قال ابو حنيفة ومحمد قوله تعالى وذكر اسم ربه
فصلى والمراد تكبيرة الافتتاح لانه الذكر الذي تعقبه الصلوة بلا فصل ليس الا تكبيرة الافتتاح فعلم شرع افتتاح الصلوة
بمطلق الذكر فلا يجوز تقييده بلفظ دون لفظ لانه نسخ ولئن قال الواجب عليه التكبير ولم يات به قلنا اتى به لان التكبير
لغة التعظيم قال تعالى وربك فكبر اي فعظم وهذه الالفاظ موضوعة لتعظيم الله خصوصا الله اعظم وكانت تكبيرا وان لم
يتلفظ به قالت بالنص فكبروا الله تعالى على سبيل التعظيم ولفظ التكبير ثبت بالخبر فيجب العمل به حتى يكره افتتاح الصلوة
بغيره لمن يحسنه كما قلنا في قراءة القرآن مع الفاتحة وفي الركوع والسجود مع التعديل والمقصود بالاذان الاعلام وذا لا يحصل
بلفظ اخر اذ الناس لم يعرفوا انه اذان **قوله** لان لغة العرب لها من المزية ما ليس لغيرها من الالسنة قال عم انا عربي
والقرآن عربي ولسان اهل الجنة عربي ذكره في معرض تفضيل لسان العرب على سائر الالسنة فان غيرها الفاظ احرى فالاولى
فارسي لا **قوله** وجه قولهما انه امر بقراءة القرآن وهو اسم لمنظوم عربي قال تعالى انا انزلناه قرآنا عربيا انا جعلناه قرآنا عربيا
بلسان عربي مبين والمراد بالعربي نظمه واما المعنى فلا يختص بلغة فثبت انه متى تغير نظمه لم يكن قرآنا ولان القرآن معجز والاعجاز
في نظمه اي العبارات التي يشتمل عليها المصاحف حسب بين اسلوبه سائر اساليب كلام العرب ومعناه
اي ما نزل عليه هذه العبارات فان قدر عليها لم يات بالواجب لانهما وان عجز عن النظم اتى بما قدر عليه وهو المعنى كمن
عجز عن الركوع والسجود يصلي بالايماء بخلاف التسمية على الذبيحة فانه يجوز بالفارسية وسائر اللغات اجماعا لان المامور به
الذكر قال تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف وهو يحصل بكل لسان وهنا النص ورد بقراءة القرآن وهو موصوف بانه
عربي وهذا معنى ما قال في المتن تفريعا قال ابو حنيفة ان القرآن اسم لكلام الله وهو الصفة القائمة بذاته المنافية للسكوت

والافة وليست هي من جنس الحروف والاصوات وهو غير مخلوق واللغات كلها مخلوقة والمنظوم العربي يسمى قرآنا لما انه دلت
ما هو قرآن به فاذا دلت تلك الصفة الفارسية سميت قرآنا لما دلت تلك الصفة بها قال تعالى ولو جعلناه قرآنا اعجميا الاية
دل انه لو اديت تلك الصفة بالفارسية لكانت الفارسية قرآنا واذا كان كذلك جازت الصلوة بها لكونها قرآنا بما دلت
تلك الصفة بها كما دلت بالعربية انا وان سلمنا بتسليم جدل ان الفارسية لا يسمى قرآنا ولكن جواز الصلوة بالعربية
ليس باعتبار انها عربية بل باعتبار انها يدل على القرآن بما دي كلام الله بها والفارسية مثلها في هذا المعنى فيثبت الحكم فيها دلالة
كيف وقد قال الله عز وجل وانه لفي زبر الاولين ان هذا لفي الصحف الاولى والموجود فيها معناه لا نظمه على انا نسلم انه اسم للنظم
والمعنى لكن النظم غير لازم في حق الجميع لانه لم يرد بغير النظم الا الاعجاز واما المعاني فيتعلق بها الاعجاز ويقوم بها الاحكام وحالة
الصلوة ليست حالة الاعجاز فيسقطت فرضية النظم في حق الصلوة والنظم يجوز عند العجز وما ليس بقرآن لا يصير قرآنا بجهله كما لو
انشد شعرا وانما يجوز بالفارسية عنده اذا لم يتغير المعنى العربية كما لو قرأ قرآنا يعرف به كسبا سوارا نما فعله صنكا بنكا
محوا مركبا ولو قرأ بتغيير التنزيل لم يجز لانه غير مقطوع به والاصح ان الاختلاف في كل الالسنة كالتركية والهندية لان المعنى
لا يختلف باختلاف اللغات وقال ابو سعيد البردعي لم يجز بغير الفارسية لمزيتها على غيرها بالحديث لسان اهل الجنة العربية
والفارسية الدرية **قوله** والخلاف في الاعتداد معناه هل يسقط به فرض القراءة بالعربية ويحتسب منها ام لا وذكر في المتن
ان الاختلاف لانه لا فساد وذكر الشيخ الامام نجم الدين النسفي والقاضي فخر الدين ان انها يفسد عندهما ولو قرأ بقراءة
شاذة لم يفسد صلوته ولو اراد ان يكتب مصحفا بالفارسية او اعتاد القرآن بالفارسية يمنع ولو فعل ذلك في اية او ايتين
لا وان كتب تغيير كل حرف وترجمته يجب جاز ولو تشهد بالفارسية او خطب يوم الجمعة بالفارسية فعلى هذا الاختلاف قال الشيخ
الامام ابو بكر محمد بن الفضل الخلاف فيما اذا جرى على لسانه من غير قصد فاما من تعمد ذلك يكون زنديقا او مجنونا
والمجنون يداوى والزنديق يقتل **قوله** بعد قبل يجزيه اعلم ان لو قال اللهم لا يصح عند اهل الكوفة لان تقديره يا الله امنا بخير
اي اردنا ... وكان سؤالا مثل اللهم اغفر لي وعند اهل البصرة يصح لان معناه يا الله والميم المشددة بدل
عن حرف النداء وكان ثناء خالصا **قوله** ثم ... وضع اليمين على الشمال تحت السرة في الصلوة وهو حجة على مالك في الارسال
فانه روي عنه عم كان يرفع يديه في تكبيرة الافتتاح ثم يرسل قلنا معناه يرسل حتى يرفع ثم يأخذ وعلى الشافعي في الوضع على
الصدر فانه تمسك بقوله تعالى فصل لربك وانحر اي ضع يمينك على شمالك على صدرك فسره علي هكذا قلنا المشهور التفسير عند
الجمهور ان قوله تعالى وانحر معناه وانحر الجزور بعد صلوة العيد وصفة الوضع ان يضع باطن كف اليمنى على ظاهر كف اليسرى ويحلق
بالخنصر والابهام على الرسغ **قوله** ثم الاعتماد وهو وضع اليمين على الشمال تحت السرة سنة القيام حتى لا يرسل حالة الثناء والقنوت
وصلوة الجنازة وفي كل قيام فيه ذكر قال محمد يرسل حالة الثناء والقنوت في الجنائز واختلفت الروايات عن مشايخنا فاختار
صاحب المنتقى الارسال بين تكبيرات الاعياد واختار صاحب الذخيرة الاعتماد فيها فكلهم قالوا بالارسال في القومة بين
الركوع والسجود لمحمد ان هذه الاحوال ليست محل القراءة فكانت السنة فيها الارسال كما في التعوذ والركوع والسجود ولهما ان
القيام في هذه المواضع ... فيه الاعتماد كما في حالة القراءة ولا ... ان المراد من السنة وضع اليمين على الشمال ... اسبال اليد فيما ... اما في القومة بين الركوع والسجود لعدم امتدادها فلا ... بنصبه النفس

قوله هو الصحيح وعند بعضهم يكبر للقيام مطلقا قوله ثم يقول سبحانك اللهم الخ التسبيح تنزيه الله تعالى عن صفات النقص والحمد
اثبات صفات الكمال قوله سبحانك منصوب بمضمر اي اعتقد تنزيهك عن كل نقيصة وبحمدك فيه مضمر ايضا اي وبحمدك اسبحك
والمعنى انزهك عن النقائص باثبات صفات الكمال وانما قيل هكذا والله اعلم لان المخلوق يمكن ان ينفي عنه صفة النقصان بان قال
ليس بجاهل ولا عاجز ولا اعمى ولكن لا اثبات صفة الكمال له وكذلك هذا رد للقرامطة بان الله تعالى عالم قادر سميع بصير بمعنى نفي اضدادها
النقائص لا بمعنى ثبوت هذه الصفات له كما عرف في اصول الكلام وتبارك اسمك اي دام وتعالى جدك اي الربوبية فان اسم الله اذا جاء ور
حل امها بالاشياء ستحصل فيه البركة والمس في ذلك الجلد الا المطهرون لما فيه من بركة اسمه روي عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم
انه عليه السلام كان يقول سبحانك عند افتتاح الصلوة وعن ابي يوسف والشافعي يقول ايضا وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض
حنيفا وما انا من المشركين ان صلوتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين ولهم
انه يقول بعد الثناء او قبله حديث ابن عمر رضي الله عنه انه عليه السلام كان يقول ذلك افتتاح الصلوة قلنا هو محمول على التهجد اذ الامر فيه واسع
واما في الفرائض فلا يزيد على ما اشتهر فيه الاثر ولم يذكر وجل ثناؤك لانه لم ينقل في المشاهير قالوا وسكت عنه الوجوه ولو
قاله لم يمنع عنه ثم قيل ياتي بالتوجه قبل الافتتاح انه ابلغ في النية وليكون عملا بالاخبار وقيل لا لئلا يطول القيام مستقبل القبلة بلا تكبير
ولئلا يؤدي الى طول المكث في المحراب واما مستقبل القبلة من غير تحريمة فهو مذموم قوله فاذا اراد القراءة يستعيذ بالله
فكان ينبغي ان يكون واجبا بظاهر الامر الا ان السلف اجمعوا على سنيته والمختار اعوذ بالله من الشيطان الرجيم وهو اختيار
ابي عمرو وعاصم وابن كثير وقيل المختار استعيذ بالله من الشيطان الرجيم وهو اختيار حمزة قال العلامة مولانا شمس الدين الكردري
في معنى التعوذ الشيطان بعد عن حضرة الله واطرد فهو يريد ان يجعلك شريكا فيما اعطاه الله من الطرد والعقوبات وانت لا تراه
وهو يراك والعدو اذا كان كذلك يكون الغلبة له فالله تعالى امرك ان تستعين بمن يراه وهو الله تعالى والشيطان لا يراه ليحفظك
الله من كيده ثم الصلوة محاربة ولهذا سمي المحراب محرابا لانه ماخوذ من الحرب فيلزم التعوذ بالله استعانة منه على
العدو واعلم انه يؤتى بالتعوذ تبعا للثناء وهو تبع للصلوة عنده فان التعوذ ورد به النص صيانة للعبادة عن الخلل
الواقع فيها بسبب وسوسة الشيطان والصلوة مشتملة على القراءة والاذكار والافعال فكانت اولى قوله واما الشافعي
يجهر بالتسمية اعلم ان التسمية آية من الفاتحة عنده ومن اول كل سورة لانه عليه السلام قرأ الفاتحة وقال بسم الله الرحمن الرحيم وعدها
آية ولانها مكتوبة في المصاحف بقلم الوحي في ابتداء الفاتحة وكل سورة وقد امرنا بتجريد القران ولا خلاف ان الفاتحة
سبع آيات وانما يكون سبع آيات بالتسمية ومن قال اياك نعبد آية فالمقاطع تشهد بضعفه وقال قراء مكة والكوفة وفقهاؤهم
انها آية من الفاتحة فلما كانت آية من الفاتحة يجهر بالتسمية عند الجهر بالفاتحة ولنا حديث ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال يقول
الله تعالى قسمت الصلوة بيني وبين عبدي نصفين فاذا قال العبد الحمد لله رب العالمين قال الله حمدني عبدي واذا قال الرحمن الرحيم
قال الله مجدني عبدي واذا قال مالك يوم الدين قال الله اثنى علي عبدي واذا قال اياك نعبد واياك نستعين قال الله هذا بيني
وبين عبدي نصفان ولعبدي ما سأل فاذا قال اهدنا الصراط المستقيم صراط الذين انعمت عليهم غير المغضوب عليهم ولا
الضالين قال الله هذا لعبدي ولعبدي ما سأل والمراد بقوله قسمت الصلوة الفاتحة لانه فسر المقسوم بالفاتحة ولان القراءة ركن

بالفاتحة ولان القراءة ركن من الصلوة ويعبر بالركن عن الصلوة فالبداية بقوله الحمد لله دليل على ان التسمية ليست بآية من اول الفاتحة
لما اختلفت الاخبار لم يثبت فيها مع التعارض لان ادنى درجات اختلاف الاخبار والعلماء ايراث الشبهة والقران لا يثبت مع
الشبهة لان طريقه اليقين لانه اصل الدين وبه ثبت الرسالة فلا يثبت بما فيه شبهة فيحمل المثبتة والنافية محمل النافية على انها ليست
من الفاتحة ولا من رأس كل سورة والمثبتة على انها من القران وكتبت في المصاحف بخط على حدة ليدل على انها ليست من السورة وقولك
الكتابة بقلم الوحي على انها من القران انزلت للفصل قال قراء المدينة والبصرة والشام وفقهاؤها ان التسمية ليست بآية من
الفاتحة ولا من غيرها من السور انما كتبت للفصل والتبرك بالابتداء وقد اجمع القراء على ان سورة الملك ثلاثون آية ومع التسمية
تكون احدى وثلاثين وكذا اتفقوا على ان سورة الكوثر ثلاث آيات وهي ثلاث آيات بلا تسمية قوله محمول على التعليم يعني على تعليم
انها من التعوذ والقراءة كما شرع الجهر بالتكبير للاعلام وروي عن عمر رضي الله عنه انه جهر بالثناء بعد التكبير للتعليم قوله يأتي بها احتياطا
يعني يأتي بالتسمية في اول كل ركعة وهو قول ابي حنيفة ومحمد وهو اقرب الى الاحتياط لاختلاف العلماء والآثار في كونها آية
من الفاتحة فعليه اعادة الفاتحة في كل ركعة فيعيد التسمية لتكون ابعد عن الخلاف وعن محمد اذا كان يخفي بالقراءة يأتي
بها بين الفاتحة والسورة لانه اقرب الى متابعة المصحف واذا كان يجهر لا يأتي بها بين الفاتحة والسورة لانه لو اتى بها
لخافت فيها فيكون سكتة في وسط القراءة ولم يؤثر ذلك قوله فقراءة الفاتحة لا تتعين ركنا عندنا وكذا ضم السورة اليها
وانما الركن قراءة القران مطلقا والشافعي خالفنا في الفاتحة لقوله عليه السلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب ومالك فيهما لقوله عليه السلام
لا صلوة الا بفاتحة الكتاب وسورة معها ولنا ان قوله تعالى فاقرءوا ما تيسر امر بقراءة القرآن مطلقا وتقييده بالفاتحة او بها
وبالسورة زيادة على النص بخبر الواحد لا يجوز لانها معرض للمزيد عليه لا مبطل والنسخ ابطال ولا ابطال فلا نسخ لعدم ما قاله
اصحابنا ان الله تعالى قال فاقرءوا ما تيسر من القران فالتعيين بالفاتحة زيادة على النص وانها كالنسخ لان بالزيادة يصير الكل
بعضا وما للبعض حكم الوجود فيكون ابطالا للكلية فيكون نسخا فلا يجوز بخبر الواحد لان من شرط الناسخ ان يكون مثلا
للمنسوخ او اقوى منه بالنص والبيان يستدعي سبق الاجمال ولا اجمال لامكان العمل به قبله فلا بيان ولكن خبر الواحد يوجب العمل
فقلنا توجبهما عملا حتى يكره الصلوة بتركهما ولا يفسد على انه عليه السلام علم للاعرابي الصلوة الى ان قال ثم قل الله اكبر ثم اقرأ
ما تيسر او ما معك فان قلت انا لا اسلم هذا ولكني احتاط للعبادة فاعلق الجواز بها او بهما قلت الاحتياط ان لا يتعدى
حد الشرع ولا يتعدى عليه ولا يلزم القعدة الاخيرة لان الامر بالصلوة مجمل وكان فعله عليه السلام بيانا لما لم يثبت بالكتاب بخلاف
القراءة لان الآية ظاهرة مستغنية عن البيان ولانا لا نجعل القعدة ركنا فانها ما يتم به الركعة بل هي شرط لصحة الخروج
حتى لو صلى النفل الف ركعة ولم يقعد الا في الاخيرة لم يصر زيادة على اركان الصلوة التي طريق اثباتها اليقين
بل هي شرط صحة التسليمة التي هي تحليل والثابت بالكتاب الصلوة لا الخروج منها بل الخروج ثبت بالسنة وكذا شروطها فان قلت
النص خص منه البعض وهو ما دون الآية قلت القران يتناول ما هو معجز عرفا لما عرف فلا يتناول ما دون الآية قوله واذا قال
الامام ولا الضالين قولوا آمين والقسمة تدل على ان الامام لا يقولها لانها قاطعة للشركة قلنا ان قضية القسمة ترك
الشركة الا انه تركها لما قال في آخره فان الامام يقولها والملائكة يقولون فمن وافق تامينه تامين الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه

ابن فيليكن كذلك وصل هو تعريب مهين بعد مهين باد وبعد اربع لغات بقصر الهمزة ومدها وقصرها مع فتح النون في الوجهين
وتشكيلها **قوله** ويخفونها خلافا للشافعي لما روينا والجهر المروي محمول على انه كان اتفاقا او قصدا وكان لتعليم الناس ان
الامام يؤمن كما يؤمن القوم ثم هو دعاء اذ معناه عند الحسن اللهم اجب والاخفاء في الدعاء اولى قال الله تعالى ادعوا ربكم
تضرعا وخفية وقال عليه السلام خير الدعاء الخفي والمد فيه بلا تشديد احسن اللغتين والقصر اختيار اهل اللغة وهو ليس من الفاتحة
اتفاقا فلا يسمع من الامام ولا الضالين في صلوة المخافتة قبل يؤمن **قوله** ويحذف التكبير لقوله عم الاذان جزم والاقامة
جزم والتكبير جزم والمراد الامساك عن اشباع الحركة والتعمق فيها والاضراب عن الهمزة المفرط والمد الفاحش ولان
المد في اوله بان قال آلله اكبر لحن من حيث الدين لانه يصير استفهاما فيفسد الصلوة ويكفر لو تعمده للشك في تكبير الله تعالى
بان ادخل الالف بين اللام والهاء فهو اشباع ولكن الحذف اولى لزم الهمزة من اكبر يفسد ايضا للشك وان مد الاكبار بان
وسط الالف بين الباء والراء فهو لحن لعدم الا انه لا يخل بالمعنى ولا يفسد صلوته **قوله** ولا يلي النظر الا في حالة السجود لان
النظر يكون اقدر على السجود لانه يحتاج الى الاعتماد على راحتيه وعند الضم يكون اقدر على الاعتماد **قوله** لا يصوب
راسه اي لا يخفض راسه ولا يقنعه اي لا يرفعه وذكره ما من حديث الكريمة ثم بين المصنف رح مراد رسول الله عم
من قوله ادناه اي ادنى كمال الجمع او كمال السنة لا ان يكون المراد ادنى ما يجوز به الصلوة او تمام الواجب لانه لا يمكن اثبات
فرضية التسبيح بهذا الخبر لانه لا يجوز الزيادة على الكتاب بخبر الواحد ولا اثبات الوجوب ايضا لانه عم لم يعلمه ذكر الاعرابي
حين علمه الفرائض والواجبات ولو كان واجبا لعلمه وهو حجة على ابي مطيع فانه يقول كل فعل هو ركن يفترض ذكر فيه
يكون كالقيام **قوله** ولا يحرض عمرو يعني قوله سمع الله لمن حمده يحرض على الحمد اذ معناه اجاب الله كما يقال سمع الامير كلام
فلان اي قبله بالقبول فلا يجوز ان يحرض غيره وينسى نفسه فيستحق التوبيخ قال الله تعالى لم تقولون ما لا تفعلون اتامرون الناس
بالبر وتنسون انفسكم **قوله** والمنفرد يجمع بينهما اي بالتسميع حال الارتفاع واذا استوى قائما قال ربنا لك الحمد لحديث
ليس لهن **قوله** يروى الاكتفاء بالتسميع لانه امام نفسه وهو حظ الامام **قوله** ويروى بالتحميد لان التسميع حث وطلبه على
التحميد وليس معه احد ليحثه وصفة التحميد ربنا لك الحمد اللهم ربنا لك الحمد ربنا ولك الحمد والكل منقول عن النبي عم **فان
قلت** روي عن النبي عم انه كان يكبر عند كل خفض ورفع فلم ترك التكبير عند رفع الراس من الركوع **قلت** يجوز ان يكون المراد
بالتكبير الذكر الذي فيه تعظيم الله تعالى سواء كان فيه لفظ التكبير او لم يكن **قوله** ان يحرضه غيره **فان قلت** لو كانت الدلالة على الشيء
كفعله لما ... الوعيد المنصوص لان كل فاعل امر فاعل حسن **قلت** الوعيد لامر غير فاعل بل انه فاعل على الفعل
والوعد لامر غير قادر على الفعل الميسر لترك العالم الغير او امر الناس بالركوع والحث عليه ولا يا ثم بتركهما العموم الغير
عليهما وهو غير قادر عليه هنا الا ان المقتدي يقول ربنا لك الحمد عند تسميع الامام فلو قال ذلك لوقع تحميده بعد تحميد المقتدي
ضرورة وهو خلاف موضع الامامة **فان قلت** المقتدي تابع فيشرع في حقه ما يشرع في حق امامه وهذا دليل شرعية التحميد
في حق الامام **قلت** هذا طلب منه الحمد فيستدعي جوابا من غيره ومن هو محمول على حالة الانفراد في النهي والامر فيه واضح
قوله اما التكبير والسجود فلما بينا اي انه عم يكبر عند كل خفض ورفع وقوله الركوع والسجود **قوله** واما الاستواء فاعلم ان الجملة في تعديل

اما الاستواء

ويتلك بحكم قول ابي يوسف انما قرائض على الفرائض الغلة وحي الواجبه فيتفرع الخلاف
وانه يعلم ... وسوان الامر العلق بجمل البحق فعله وقوله عم بيانا والمجمل من الكتاب
اذا الحق السائر الظني كان الحكم بعده مضافا الى الكتاب لا الى البيان وفي الصحيح تكلم على
انما فرائض علمه وانه اي ... ما قبل انما فانه الخلاف يظهر في الجواز وعدمها

لم الاستواء فاما فليس بفرض ورفع الراس من الركوع والسجود فرض في رواية عن ابي حنيفة وهو قول محمد والعود الى القيام
عند رفع الراس من الركوع ليس بفرض والصحيح من مذهب ابي حنيفة ان الانتقال فرض ورفع الراس من الركوع والعود الى القيام
ليس بفرض لان الانتقال من السجدة بلا رفع الراس لا يمكن فشرط رفع الراس ليتحقق الانتقال لا لان رفع الراس فرض بنفسه
حتى لو تحقق الانتقال بلا رفع الراس بان سجد على وسادة فرفعت الوسادة من تحت راسه وسجد على الارض يجوز وكذا الحكم
بين السجدتين والطمانينة في الركوع والسجود ليست بفرض عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف والشافعي بفرض ذلك لان الله تعالى
امر بالصلوة مجملا وبين رسول الله عم بفعله فركع وفرط اطمان فالتحق بيانا به وصار كالمنطوق به وكذلك للاعرابي حيث ترك
رسول الله عم يخفف فقال النبي عم قم فصل فانك لم تصل فاعاد فخفف حتى كان ذلك ثلثا فقال علمني يا رسول الله فاني لا اعلم
غير هذا فقال عم اذا قمت الى الصلوة فاسبغ الوضوء ثم استقبل القبلة فكبر ثم اقرأ بما تيسر معك من القرآن ثم اركع حتى تطمئن
راكعا ثم ارفع حتى تستوي قائما ثم اسجد حتى تطمئن ساجدا ثم ارفع حتى تطمئن جالسا ثم ارفع حتى تستوي قائما ثم افعل ذلك في صلوتك
كلها وما قال ابو حنيفة ومحمد ان الله امر بالركوع وهو الانحناء الظهر بلا شرط الطمانينة والسجود وهو وضع الجبهة على الارض
بلا شرط الطمانينة فيتعلق الجواز بادنى ما ينطلق عليه اسم الركوع والسجود لان الركنية لما ثبتت بالنص والنص ورد
بالركوع والسجود ومطلق الاسم يتناول الادنى فيتعلق الكمال بالسنة كيلا يصير زيادة على الكتاب بخبر الواحد وكذا
في الانتقال يتعلق الجواز بادنى ما يقع عليه اسم الانتقال اذ هو غير مقصود بل هو وسيلة الى تحصيل الركن الذي بعده ولما لم يكن
مقصودا اشترط ادنى ما يحصل به الانتقال اما حديث الاعرابي ففيها دلالة وجود الصلوة بلا تعديل الاركان لكن بصفة
النقصان وهو مذهبنا لانه ترك الاعرابي حتى اتمها ولو لم يكن صلوة لما تركه ولزمه الامر بالاعادة على الفور لان المضي على الفساد
عبث وانما امر بالاعادة جبرا للنقصان وزجرا له عن العادة الرديئة فحملنا على هذا كيلا تعارض ما في كتاب الله تعالى ويدل عليه انه عم
قال في اخره وما انتقصت من هذا شيئا فقد انتقصت من صلوتك سماها صلوة ولو كانت فاسدة لما سماها وسمى ترك الطمانينة نقصانا
وعن ابي يوسف ما يتعلق التمام بالطمانينة والنقصان بتركه وهذا معنى قوله في اخر ما روى بتسميته اياه صلوة **قوله** ثم القومة اي القيام
بعد ما رفع راسه من الركوع والجلسة بين السجدتين سنة عند ابي حنيفة ومحمد وكذا الطمانينة في الركوع والسجود عند ابي عبد الله
اعتبارا بهذه الطمانينة بالطمانينة التي في القومة والجلسة فانها سنة اجماعا فكذا هذا اراد بالتخريج اخراج الحكم من الدليل **قوله**
وفي تخريج الكرخي الطمانينة في الركوع والسجود واجبة لان الركوع والسجود ركنان مقصودان والطمانينة شرعت لتكميلهما
فيجعل المكمل واجبا كما قلنا في الفاتحة والانتقال ركن شرع لغيره فشرع اكماله بالسنة كالتثليث في الطهارة لظهور التفاوت
بين المكملين اي مكمل الركوع والسجود ومكمل الانتقال لظهور التفاوت بين الركنين اعني القراءة والطهارة لان مطلق القراءة ركن وقراءة
الفاتحة مكمل ومطلق الطهارة ركن في الوضوء والتثليث تكميل فعند الكرخي لما كانت واجبة يجب بترك الطمانينة ساهيا سجود
السهو وعند الجرجاني لما كانت سنة لا يجب **قوله** ويعتمد بيديه اعلم انه يضع ركبتيه ثم يديه معتمدا على راحتيه لحديث وائل بن حجر انه
عم كان يضع ركبتيه قبل يديه وهو حجة على مالك فانه يقول ان شاء وضع يديه او لا ثم ركبتيه وان شاء عكس **قوله** لان وائل بن حجر
فانه ايلا ... عليه السلام ... ادغم عشار احد ... يديه ثم قال الهكذا يجل رسول الله عم اي الكاره اعتمد في التجبير لمن الخاصة وقد يستعاد

فيفعل بها يجوز وعند ابي يوسف لا يجوز الى

مطلب بيان المراد من التحريمة

... مقصود ... ليس ... لكن ... مقصود

للرجل واما المجو فعام وهو ما بين الوركين والضمير في بحرية للوابل لانه هو الذي وصف صلوة النبي عم بالفعل قوله
لما روي انه عم فعل كذلك فانه وابلا قال كان رسول الله عم اذا سجد وضع يديه حذاء اذنيه وما روي انه كان اذا سجد
وضع يديه حذاء منكبيه محمول على حالة عذر الكبر او المرض ثم اعلم انه عند الرفع يرفع اولا ما كان ابعد عن الارض فيرفع
وجهه ثم يديه ثم ركبتيه كما كان يضع اولا ما كان اقرب الى الارض الركبة ثم الوجه ثم يديه قوله وقالا لا يجوز الاقتصار
على الانف فان السجود على الجبهة فرض عندهما لقوله عم امرت ان اسجد على سبعة اعضاء القدمين واليدين والركبتين
والجبهة وهذا بيان قوله وعد منها الجبهة ثم ما قاله ابو حنيفة ان الله تعالى امر بالسجود ولم يذكر عضوا فلا تثبت به زيادة
على النص بل لا يجوز به الا ما يجوز به النسخ ولان المامور به السجود على الوجه لانه من الاعضاء السبعة في الحديث المعروف بالوجه
فاذا سجد عليه كان ممتثلا كما لو سجد على الجبهة لانه انما جاز الاقتصار على الجبهة لانها بعض الوجه وهو المامور به
والانف بعضه فجاز الاقتصار عليه وهذا لانه سجد كما يدل له الحكم والحقيقة اما الحكم فلانه لو كان بجبهته عذر لزمه
السجود على الانف وما ليس بسجود لا يصير سجودا بالعذر كالخد والذقن واما الحقيقة فلان عظم الجبهة مثلث ووضع
كل اطراف الجبهة لا يشترط اجماعا وانما يشترط وضع طرف منها والانف طرف منها فيجوز ثم اعلم ان وضع اليدين والركبتين
سنة في السجود خلافا لزفر والشافعي فان عندهما واجب لحديث ابن عباس وهو قوله امرت ان اسجد الحديث ولنا
ان مطلق السجود لا يستدعي وضع اليد والركبة لغة واسما ولهذا ابيح صلوة المكشوف بالاجماع والامر محمول على الندب
او انه ابدال على الوصية لانه خبر الواحد ووضع القدمين فرض في السجود لانه لا يمكن تحقيق السجود الا بوضع القدمين قوله
فان سجد على كور عمامته الى اخره وقال الشافعي لا يجوز لقوله عم مكن جبهتك على الارض ولنا الحديث المذكور في المتن — مطلب السجود على كور العمامة
رواه انس رض اعلم انما يجوز على كور العمامة اطرف القلنسوة اذا اعتمد حتى وجد حجم الارض وهو المراد بقوله مكن جبهتك
من الارض ولهذا لو سجد على البساط جاز بالاجماع كانا باجمعنا في المسجد الحرام فسال له رجل هذا الاجوز فقال له من اين
انت فقال من خوارزم فقال جاء التكبير من وراء الصفا اي يتعلمون منا ثم يعلموننا هل تصلون على البردي في بلادكم
فقال نعم فقال تصلي على البردي وتمتنع من الصلوة على الخرقة قوله ويقول في سجوده اعلم ان تسبيحات الركوع والسجود سنة وقيل — البردي
واجب وقال مالك لا تسبيح في الركوع وتسبيح السجود فرض لقوله تعالى ومن الليل فاسجد له وسبحه فقرن ذكر التسبيح مع ذكر
السجود ولم يذكر مع الركوع في موضع والوصية انما ثبتت بالامر ابعد لقوله ما قاله اصحابنا ان نص الركوع والسجود يتناولهما
دون تسبيحاتهما فلو شرطنا تسبيحاتهما لزدنا على النص وانه نسخ فلا يجوز بالرأي فان قلت يرد بالنص على النص وايجاب
فقد قال عقبة بن عامر رض لما نزل قوله تعالى فسبح باسم ربك العظيم قال النبي عم اجعلوها في ركوعكم ولما نزل قوله تعالى سبح اسم ربك
الاعلى قال عم اجعلوها في سجودكم قال عقبة لم كان النبي عم يقول في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلثا وفي سجوده سبحان ربي الاعلى
ثلثا فصار ثابتا بالنص والامر يقتضي الوصية قلت انما يكون بيانا ان لو كان الكتاب مجملا وليس كذلك فان المجمل ما لا يمكن
العمل به قبل البيان وامكن العمل به هنا لان ظاهره يقتضي وجوب التسبيح وبه نقول في كلامنا وانه هل يجب عليه هذا اللفظ
وليس في النص ذلك وعلم النبي عم الاعرابي الصلوة حين خفف الصلوة ولم يذكر له في الركوع والسجود تسبيحا وقد بين الفرايض

الواجبات ولانه ذكر يؤتى به بين الفعلين فيكون سنة كالتعوذ والتامين لان مبنى الفرايض على الاعلان ومبنى التطوعات على المخافتة
كذا قاله في الاسرار وقد اشار في المتن الى هذا في قوله لان النص يتناولهما دون تسبيحاتهما فلا يزاد على النص قوله لانه ذكر
استر لها فيكون اولى في حالها لقوله عم المرأة عورة مستورة قوله ويكبر لما روينا انه عم كان يكبر عند كل خفض ورفع قوله فاذا اطمأن
جالسا اي جلس مطمئنا ابعد ان يسجد قوله لانه يعد جالسا بناء على ان ما قرب الى الشيء له حكمه وقيل اذا زالت جبهته عن الارض بحيث
يجري الريح بين جبهته وبين الارض ثم اعادها جاز عن السجدتين وهو القياس لان الركنية في ساير الاركان كان متعلقا بادنى ما
ينطلق عليه الاسم فكذا هنا يتعلق الركنية في رفع الراس بادنى ما ينطلق عليه اسم الرفع وحكمة في تكرار السجود فقيل انه تعبدي لا يطلب
فيه المعنى كاعداد الركعات وقيل لان الشيطان امر بسجدة فلم يسجد فنسجد مرتين ترغيما له وقيل السجدة الاولى اشارة الى انا خلقنا
من الارض والثانية الى انا نعاد اليها قال الله تعالى منها خلقناكم وفيها نعيدكم قوله لما روي انه عم فعل ذلك ولان كل ركعة تشتمل على
اركان والقعود منها التورك قولنا ما قال في المتن وروي عن علي رض انه قال من السنة ان ينهض الرجل على صدور قدميه ولا يعتمد
بيديه على الارض الا ان يكون شيخا كبيرا لا يستطيع وروي عن معاذ بن جبل وابن عباس كراهة تقديم احدى الرجلين على الاخرى
وفي الطحاوي لا باس بان يعتمد بيديه على الارض شيخا كان او شابا وهو قول عامة العلماء وما روي عن علي رض انه كان يرفع يديه قوله
خلافا للشافعي في الركوع والرفع منه لحديث ابن عمر ومالك وسالم ان النبي عم كان اذا قام الى الصلوة كبر ورفع يديه حذو منكبيه
ويفعل مثل ذلك اذا اراد ان يركع ويصنعه اذا رفع من ركوعه قوله كذا نقل عن ابن الزبير فانه راى رجلا يرفع يديه في الصلوة
عند الركوع فقال مه ما هذا فان هذا شيء فعله رسول الله عم ثم تركه وقال ابن مسعود رفع رسول الله فرفعنا وترك فتركنا
وقال ابن عباس ان العشرة المبشرة ما كانوا يرفعون ايديهم الا لافتتاح الصلوة على ان راويه ابن عمر وقال مجاهد صليت خلف
ابن عمر سنين فلم اره يرفع يديه الا لافتتاح الصلوة والراوي اذا عمل بخلاف ما روى سقطت روايته كما عرف في اصول الفقه
قوله وصح عن ابن مسعود رسول الله عم في الصلوة ولان السنة توجيه الاعضاء الى القبلة ما استطاع وذا فيما قلنا قوله
ووضع يديه على فخذيه قال في المحيط عن محمد في غير رواية الاصول ان السنة في القعود ان يضع كفه اليمنى على فخذه الايمن وكفه اليسرى
على الايسر وفي الطحاوي يضع يديه على ركبتيه كما في حال الركوع وعن محمد انه يكون اطراف الاصابع عند الركبة قوله وبسط اصابعه
وقال الشافعي يعقد الخنصر والبنصر والوسطى من اليد اليمنى ويرسل المسبحة لان ابن عمر رض قال كان النبي عم اذا قعد في التشهد
وضع يده اليسرى على ركبته اليسرى ووضع يده اليمنى على ركبته اليمنى وعقد ثلثة وخمسين واشار بالسبابة ولنا ما روي عن عائشة ان النبي عم
اذا افتتح الصلوة يفرش رجله اليسرى ويجلس عليها وينصب يمناه موجها اصابعه نحو القبلة واضعا يديه على فخذيه باسطا اصابعه
وذا فيما قلنا ولان فيه توجيه الاصابع الى القبلة وهو السنة فكان اولى قوله فان كانت امرأة فانها تخرج رجليها من الجانب
الايمن وتمكن وركها من الارض لانه استر لها ومبنى حالها على الستر قوله والاخذ بهذا اولى من الاخذ بتشهد ابن عباس وقال
الشافعي السنة تشهد ابن عباس لانه من شبان الصحابة وانما اختار ما استقر عليه الامر وابن مسعود من الشيوخ فعمل ما كان في الابتداء
كما نقل التطبيق ولنا ما روي انه تشهد ابن مسعود رض لان فيه الامر فانه قال اخذ رسول الله عم بيدي وعلمني التشهد كما يعلمني سورة من
القرآن وقال قل التحيات الى اخره ومطلقه للايجاب وافيه الاسماء والالف واللام في السلام وهو ابلغ لانه يستغرق الجنس وسلام نكرة

ساوى الواصل زيادة واو العطف في تحديد الكلام لان المعطوف غير المعطوف عليه فيصير كل كلام ثناء على حدة وبغيرها يصير الكل
ثناء واحدا كما في القسم فان من قال والله والرحمن الرحيم لا افعل كذا فعل لزمته ثلث كفارات ولو قال والله الرحمن الرحيم لا افعل كذا
فعل لزمه كفارة واحدة وتأكيد التعليم فانه روى عن محمد بن الحسن انه قال اخذ ابو يوسف بيدي وعلمني التشهد وقال ابو يوسف
اخذ ابو حنيفة بيدي وعلمني التشهد وقال ابو حنيفة اخذ حماد بيدي وعلمني التشهد وقال حماد اخذ ابرهيم بيدي وعلمني التشهد وقال ابرهيم
اخذ علقمة بيدي وعلمني التشهد وقال علقمة اخذ ابن مسعود بيدي وعلمني التشهد وقال ابن مسعود اخذ رسول الله بيدي
وعلمني التشهد وقال رسول الله اخذ جبريل بيدي وعلمني التشهد وقال ابن مسعود كنا نأخذ علينا بالواو والالف واللام
وترجيح الخصم بعيد فانه يؤدي الى التقديم رواية الاعراب على رواية المهاجرين الاولين واحد القولين ولان الشيخ شاهد الناسخ
والمنسوخ اعلم [illegible] انه نقل عن عمر رضه التحيات لله الزاكيات الطيبات لله وعن علي التحيات لله والصلوات الطيبات [illegible] الزاكيات
ومالك اخذ بما روى عن عمر رضه انه كان يعلمه على المنبر التحيات لله الزاكيات الطيبات لله ثم مثل ابن مسعود في بقيته وانما اختار مالك
تشهد عمر رضه لانه كان يعلمه على المنبر فلم ينكر عليه احد قيل معنى التحيات لله اي العبادات القولية قال تعـ واذا حييتم بتحية والصلوات
اي العبادات الفعلية لانها من تحريك الصلوين والطيبات اي العبادات المالية قال الله كلوا من طيبات ما رزقناكم وهذا
على مثال من يدخل على اعظم الملوك فانه [illegible] ثم يخدم [illegible] بهذا الحال السلام عليك [illegible] السلام الذي سلمه الله ليلة المعراج
وهو احكاية [illegible] السلام لا اسرار السلام على النبي [illegible] كالوداع [illegible] فمعناه السلام لك ومعك وان كان
اسم الله فمعناه الله عليك اي على حفظك كذا نقل عن الشيخ بدر الدين الكردري والبركة الخير الكثير الدائم لانه من البروك او البركة
[illegible] دخل على ابي حنيفة [illegible] بواو ام بواوين فقال له بواوين فقال الاعرابي بارك الله فيك كما بارك في لا ولا فتحير
اصحابه وسألوه عنه فقال سألني عن التشهد بواو ام بواوين فقلت بواوين فقال بارك الله فيك كما بارك في شجرة مباركة
زيتونة لا شرقية ولا غربية قيل [illegible] بالفاظ التشهد معانيها التي وضعت لها [illegible] كانه يحيي الله ويسلم
على النبي [illegible] على نفسه واولياء الله [illegible] واصل التشهد ما روى [illegible] عن النبي انه قال ليلة عرج الى السماء
امرني جبريل ان اسلم على ربي فقلت كيف اسلم فقال جبريل قل التحيات لله والصلوات والطيبات فقال فقلت فقال جبريل
السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته فقلت السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين فقال جبريل اشهد ان لا اله الا الله
واشهد ان محمدا رسول الله قال في احياء العلوم [illegible] عن الليث التحيات لله البقاء لله [illegible] الملك لله وعن [illegible]
[illegible] البقاء لله والملك لله ونحوه [illegible] والتحية الملك [illegible] السلامات من الافات كلها لله وعن القتبي
انما قيل التحيات لله لان ملوك الارض كانوا يحيون بتحيات مختلفة يقال لبعضهم ابيت اللعن ولبعضهم اسلم وانعم وعش
الف سنة فقيل لنا قولوا التحيات لله اي الالفاظ التي تدل على الملك ويكنى بها عنه فهي لله تعـ [illegible] معنى التحية هو الفعل
والقول الذي يحيي به العبد سيده فيظهر في كلامه وفعله عبوديته [illegible] التعظيم [illegible] واجناس التحيات مختلفة بعضها
متفاوتة صفاتها فمنه تحية السجود ومنهم من يحني رأسه ومنهم من يضع يده على صدره ومنهم من يقول بلسانه انعم
صباحا عش الف نيروز والف مهرجان فامر العبد ان يجمع هذا كله فيقول التحيات لله [illegible] وبه قال بعض المشايخ

التحية

التحية ما يحيى به الرجل اخاه عند الملاقاة كالسلام قال في العربين الصلوات الترحم قال تعـ ان الله وملائكته يصلون على
النبي اي يترحمون والطيبات المباركات اي الكلام الحسن واحسن التسبيح لله ولا يزيد على هذا في القعدة الاولى وقال الشافعي
يزيد اللهم صل على محمد اعتبارا بالقعدة الاخيرة والحديث ام سلمة ان النبي قال في كل ركعتين فتشهد وسلم على المرسلين
وعلى من تبعهم من عباد الله الصالحين لنا حديث ابن مسعود وهو مذكور في المتن وروى انه كان يسرع النهوض عقيب
التشهد كانه على الرضف وحديث ام سلمة محمول على النفل قوله وهذا بيان الافضل هو الصحيح وعن ابي حنيفة ان قراءة
الفاتحة في الاخريين واجبة ولو تركها عامدا كان مسيئا وان كان ساهيا يسجد للسهو وعنه انه مخير بين قراءة الفاتحة
والتسبيح والسكوت قوله كالجلسة الاولى وقال الشافعي يفترش في الاولى ويتورك في الثانية عملا بالروايتين بما كان متكررا
في افعال الصلوة لم تخالف الثانية الاولى كالسجدتين وما قلنا اشق على البدن من التورك فيكون افضل للحديث قوله
ضعفه الطحاوي حيث قال الراوية محمد بن عمرو بن عطاء عن ابي حميد في عشرة من الصحابة النبي منهم ابو قتادة
مع ان ابا قتادة قتل وصلى عليه علي رضه فلا يصح نقل الرواية او يحمل على حالة الكبر للعذر قوله خلافا للشافعي فعنده ان قراءة التشهد
في القعود الاخير فرض لمبالغة النبي في تعليمه حتى قالت الصحابة كان رسول الله يعلمنا التشهد كما يعلمنا سورة من
القرآن اصلا ان الزيادة على النص بخبر الواحد لا تجوز عندنا لانه يؤدي الى نسخ الكتاب وعنده تجوز لان الزيادة بيان عنده والبيان
بخبر الواحد يجوز فالحاصل ان اركان الصلوة عنده اثنا عشر النية والتكبيرة الاولى والقيام وقراءة الفاتحة والركوع والرفع منه
والجلوس للتشهد الاخير والسجود والرفع منه وقراءة التشهد فيه والصلوة على رسول الله والتسليمة الاولى [illegible]
لنا الحديث المذكور في المتن وقال لابن مسعود اذا رفعت راسك من السجود وقعدت قدر التشهد فقد تمت صلوتك فان
قلت امرنا الله تعـ بالصلوة على النبي ومطلق الامر للايجاب ولا يجب في غير الصلوة فدل انها تجب فيها قلت الامر محمول على الصلوة
خارج الصلوة عملا بما ذكرنا وعندنا الصلوة على النبي خارج الصلوة واجبة في العمر مرة كما ذكر الكرخي اذ الامر لا يقتضي التكرار او كلما
ذكر او سمع ذكر النبي يجب الصلوة كما قال الطحاوي لا لان الامر يقتضي التكرار بل لانه تعلق وجوبه بسبب متكرر وهو [illegible]
الذكر فيتكرر بتكرره فاما ان يكون واجبة في الصلوة للصلوة فلا دلالة في لفظ الاية عليه فان قلت الاية مطلقة فنحملها على خارج
الصلوة وداخلها عملا بالاطلاق قلت الحالة غير مذكورة نصا وانما تثبت اقتضاء ولا عموم للمقتضي فان قلت سلمنا ان العموم
له لكن حالة الصلوة تعينت لقوله لا صلوة لمن لم يصل علي في صلوته قلت انه لما علم الاعرابي فرائض الصلوة ولم يذكر
الصلوة عليه فعلم بانه محمول على نفي الكمال لقوله لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد فان قلت قرن التسليم بها يدل على انها
في الصلوة قلت [illegible] المراد به التسليم لامر الله كما في قوله تعـ لا يجدوا في انفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما قوله في المتن
والصلوة على النبي خارج الصلوة واجبة الى قوله فكفينا مؤنة الامر هذا جواب اشكال كما قررنا معنى كفينا مؤنة الامر اي [illegible]
موجبه [illegible] عن عهدة الامر وهو قوله تعـ يا ايها الذين امنوا صلوا عليه وسلموا تسليما حيث جعلناها واجبة خارج الصلوة
مرة او كلما ذكر لان مقتضاه الايجاب وقلنا بالوجوب وليس مقتضاه انها تجب في الصلوة لتجب فيها فان قلت كيف لا يكون التشهد
فرضا وقال ابن مسعود كنا نقول قبل ان يفرض علينا التشهد السلام على الله السلام على جبريل السلام على ميكائيل فالتفت الينا رسول الله

وقال قولوا التحيات لله علمت المراد بالفرض القعدة بركا قال الله تعالى قد فرض الله لكم اى بين قوله ودعا لنفسه لقوله تعالى فاذا فرغت
فانصب عن ابن عباس فاذا فرغت من صلوتك فاجتهد في الدعاء والى ربك فارغب واجعل رغبتك اليه خصوصا ولا تسأل
الا فضله وقيل اذا فرغت من الصلوة فانصب للدعاء وارغب الى الله بالاجابة وقيل يعني قوله فرغت اى من اركان الصلوة
او من اليد الى النزاع واما يدعو بما يشبه الفاظ القرآن رب اغفر لي ولوالدي ولمن دخل بيتي مؤمنا وللمؤمنين والمؤمنات يوم يقوم
الحساب ونحو قوله رب اجعلني مقيم الصلوة ومن ذريتي الآية وقوله ربنا اغفر لنا ولاخواننا الذين الآية وقوله ربنا ظلمنا
انفسنا الآية ومن الادعية المأثورة ما روت عائشة عن النبي عم انه كان يدعو في الصلوة اللهم اني اعوذ بك من عذاب القبر
واعوذ بك من فتنة المسيح الدجال واعوذ بك من فتنة المحيا وفتنة الممات اللهم اني اعوذ بك من المأثم والمغرم وعن ابن عباس
ان النبي عم كان يعلمهم هذا الدعاء كما كان يعلمهم السورة من القرآن وقد قال النبي عم لعبد الله ابن مسعود التشهد اذا قلت هذا فاختر
من الدعاء اعجبه اليك وكان ابن مسعود يقول اللهم اني اسألك من الخير كله ما علمت منه وما لم اعلم واعوذ بك من الشر كله ما علمت منه
وما لا اعلم ويبدأ بالصلوة على النبي عم ليكون اقرب الى الاجابة لان الصلوة على النبي عم مستجابة ولان من يجيء بالتحف الى ملك
لا بد للحاجات من تحف لينال اجابة الملك في سائر الحاجات الى حضرة الله تعالى فلا بد من الصلوة عليه قبلها ويقول اللهم صل على
محمد افضل ما صليت على احد من انبيائك ورسلك واجزه عن امته افضل ما جزيت رسولا من امته قوله يحترز عن الفساد يعني
فساد التحريمة حتى لا تجوز الاقتداء بعده ولا يقدر على اصابة لفظ السلام او فساد اصل الصلوة بان كان ترك بعض من صلوته
بعد ما جرى على لسانه من الفاظ الناس لا يقدر ان يأتي بها فيبطل اصل الصلوة قوله وما يستحيل كقوله اللهم اغفر لي لانه مختص
بالله تعالى ومن يغفر الذنوب الا الله قوله سائر ضد الاثر رواه ابو حنيفة عن حماد عن علقمة عن ابن مسعود ولان المحرم للصلوة
كانه غاب عن الناس لا يكلمهم ولا يكلمونه وعند التحليل كانه رجع اليهم فيسلم عليهم وقال مالك يسلم تسليمة واحدة تلقاء وجهه
لما روت عائشة وما روينا اولى لان ابن مسعود كان يلي رسول الله بخلاف النساء قوله وكذا في الثانية لان الاعمال بالنيات
اعلم انه ينوي بالتسليمة الاولى من على يمينه من الحفظة والرجال والنساء وبالتسليمة الثانية كذلك لانه يستقبلهم بوجهه ويخاطبهم بلسانه
فينويهم بخطابه اذ السلام قربة والاعمال بالنيات ولا يقال لو كان هذا تسليما عليهم لكان الجواب مستحقا عليهم لان الجواب
انما يستحق اذا لم يوجد ما يقوم مقامه وقد وجد هنا وهو التسليم من اصحابه ثم اعلم انه قدم ذكر الحفظة في المبسوط واخر في الجامع
الصغير فقيل ما ذكر في المبسوط اشارة الى قول ابي حنيفة الاول في تفضيل الملائكة على البشر وما ذكر في الجامع الصغير اشارة الى قوله الاخر
في تفضيل مؤمني البشر على الملائكة وهو مذهب اهل السنة والجماعة والمختار ان خواص بني آدم وهم الانبياء عم افضل من كل
وعوام بني آدم وهم الاتقياء افضل من عوام الملائكة وخواص الملائكة افضل من عوام بني آدم وقالت المعتزلة جملة الملائكة افضل
من جملة بني آدم لقوله تعالى لن يستنكف المسيح ان يكون عبدا لله ولا الملائكة المقربون اى ولا من هو اعلى منه قدرا واعظم منه خطرا
وهم الملائكة الكروبيون يدل عليه تخصيص المقربين كما يقال فلان لا يستنكف عن خدمتي ولا ابوه يراد بالمذكور ثانيا اكبر
المذكور اولا وانما يؤكد الشيء بالافضل فالافضل قلنا انا نسلم تفضيل الثاني لكن هذا لا يثبت ما تنازعنا فيه لان الآية تدل على ان
الملائكة المقربين بجميعهم افضل من عيسى عم ولا نزاع فيه ولان المراد ان الملائكة مع ما لهم من حقيقة القدرة الفائقة قدر البشر والعلوم

ما يعملون

اللوحية وانهم مجردون عن التولد الازدواجي بانهم لا يستكبرون عن عبادته فكيف بمن تولد من آخر لا يقدر على ما يقدرون ولا يعلم
وهذا لان سبب البطش وسعة العلوم وغرابة التكون هي التي تورث الحمقى امثال النصارى وهم الترفع عن العبودية حتى راوا المسيح
الرعن غرائب يبرئ الاكمه والابرص ويحيي الموتى وينبئ بما يأكلون وما يدخرون في بيوتهم فبرأوه من العبودية وقالوا انه ابن
الله تعالى فقيل لهم هذه الاوصاف في الملائكة اتم منها في المسيح ومع هذا لم يستنكفوا من العبودية فكيف المسيح على انه لا يلزم من هذا
تفضيل الملائكة على الانبياء بالمعنى الذي تنازعنا فيه وهو كثرة الثواب لان البشر قهروا الموانع الهوى وان الله عم انهم جبلوا عليها
فصار الانبياء والملائكة في العصمة وتفضلوا عليهم في قهر البواعث النفسانية ودواعي الجبلة فكانت طاعتهم اشق لكونها
مع العوارض بخلاف طاعة الملائكة فكانت ازيد ثوابا على ان الآية دليلنا اذ مساق الكلام ان المسيح اولى بالعبودية من الملائكة عم
والثواب يعد بقدر العبودية قوله ولا ينوي من اشترك له في صلوته هو الصحيح نص عليه الجمهور وقيل ينوي الرجال والنساء من
شاركه ولا من لا يشاركه وهذا لان عندنا في سلام التشهد قال النبي عم اذا قال السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اصاب كل عبد
صالح من اهل السماء والارض واما في سلام التحلل فيخاطب من حضره فيخصه بالنية قوله والامام ينوي بالتسليمتين هو الصحيح اعلم ان الامام
هل ينوي القوم قال بعضهم لا ينوي لانه يشير اليهم بالسلام فلا حاجة الى النية والاصح انه ينوي ثم اختلفوا قال بعضهم ينوي
بالتسليمة الاولى والاصح انه ينوي بالتسليمتين لانه يخاطبهم بهما فينويهم فيهما اذ الكلام انما يعتبر بالنية قوله ولا ينوي في الملائكة
عددا محصورا لان الاخبار في عددهم قد اختلفت قال ابن عباس مع كل مؤمن خمس من الحفظة واحد عن يمينه يكتب الحسنات وواحد
عن يساره يكتب السيئات وواحد امامه يلقنه الخيرات وواحد وراءه يدفع عنه الآفات وواحد عند ناصيته يكتب ما يصلي
على النبي عم ويبلغه الى الرسول عم وفي بعض الاخبار مع كل مؤمن ملكان وفي بعضها مع كل مؤمن ستون ملكا وفي بعضها مائة
وستون فصار كالايمان بالانبياء فانه لا ينبغي ان يعين عددا فيها لانهم لا اختلاف فربما يؤمن بمن ليس بنبي او لا يؤمن بمن هو نبي
لو عين عددا قوله تعلقا بقوله عم تحريمها التكبير اعلم ان اصابة لفظ السلام فرض عند الشافعي لقوله عم مفتاح
الصلوة الطهور وتحريمها التكبير وتحليلها التسليم ولان التحليل مقابل بالتحريم لانه للخروج وذا للدخول ثم ما شرع به
التحريم فرض وهو التكبير فكذا ما شرع به التحليل وهو التسليم ولنا ما روينا من حديث ابن مسعود حيث قال اذا قلت
هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك ان شئت ان تقوم فقم وان شئت ان تقعد فاقعد والتمسك بما في الوصية والوجوب
ادا فاده بدون اكمال اذا الى ما اعتبار ترك الاخر والوصية او الوجوب بدون اكمال نعم لم الوجوب بما رواه اذ لا يثبت
الوصية به لانه خبر الواحد وقياس التحليل على التكبير لا يجوز لان التكبير عبادة خالصة لله لانه ثناء محض وبحاله حتى يؤدى ذكر
مستقبل القبلة وباثره لانه للدخول في العبادة فصار فرضا واما السلام فكلام الناس فوجد بصيغة الخطاب وثناء
من وجه باسم السلام لانه من اسماء الله تعالى ولذلك كان محظورا في الصلوة ويؤدى منحرفا عن القبلة وهو للخروج عن العبادة فلما تردد
جعل فوق النفل ودون الفرض فجعل واجبا ولا يتفاسمان مع المفارقة بينهما ذاتا ووصفا واثرا وعن هذا قوله والتخيير
ما في الوصية الى الآخر فصل في القراءة اعلم انه يجهر بالقراءة في الفجر والاوليين من العشائين اداء وقضاء والجمعة والعيدين فقط
والاصل فيه ان النبي عم كان يجهر بالقراءة في الصلوات كلها في الابتداء وكان المشركون يؤذونه ويسبون من انزل ومن انزل عليه فانزل

العمر نحو ولا تجهر بصلوتك ولا تخافت بها اي لا تجهر بصلوتك كلها ولا تخافت بها كلها وابتغ بين ذلك سبيلا بان تجهر بصلوة الليل
وتخافت بصلوة النهار فكان يخافت بعد ذلك في صلوة الظهر والعصر لانهم كانوا مستعدين للاذى في هذين الوقتين وكان يجهر
في صلوة المغرب لانهم كانوا بالاكل والشرب مشغولين وفي صلوة العشاء والفجر كانوا نياما وجهر في الجمعة والعيدين لانه اقامهما
بالمدينة وما كان للكفار بها قوة الايذاء وهذا العذر وان زال بغلبة المسلمين فالحكم باق لان بقاء الحكم يستغنى عن بقاء السبب
قوله وان شاء جهر واسمع نفسه هذا اختيار الكرخي ان ادنى الجهر عنده ان يسمع نفسه واقصاه ان يسمع غيره قوله وان شاء
خافت لانه ليس خلفه من يسمعه لكن هذا التعليل انما يستقيم على قول من جعل حد الجهر اسماع الغير وهو قول الفقيه ابي جعفر
فصار تقدير المتن على قوله المنفرد فيما يجهر بالخيار ان شاء جهر واسمع نفسه وغيره وان شاء خافت واسمع نفسه لا غيره
فيستقيم التعليل لانه ليس خلفه من يسمعه ولكن على هذا التقدير لا يستقيم التعليل الاول وهو قوله وان شاء جهر
واسمع نفسه لانه امام في حق نفسه وعلى قول الكرخي يستقيم التعليل الاول دون الثاني والافضل هو الجهر كذا قال
في المبسوط والجامعين والزيادات مستدلا بقوله عم من صلى على هيئة الجماعة صلت بصلوته صفوف من الملائكة ولان
الامام انما يجهر لاسماع القوم ليتدبروا قراءته فيحصل لهم احضار القلب قال الله تعالى كتاب انزلناه اليك مبارك ليدبروا اياته
وليتذكر اولوا الالباب فهو لما كان اماما نفسه احتاج الى اسماع نفسه ليكون اقوى في التفكر والتدبر واحضار القلب
فيجهر ويكتفي بادناه لحصول المقصود به قوله وفي عرفة خلاف مالك فانه قال يجهر في ظهر عرفة لانه يؤدى بجمع عظيم فاشبه الجمعة
قلنا ولنا قوله عم لا جهر بين الصلوتين وقوله عم صلوة النهار عجماء مطلق قوله لانه مكمل لما علم ان النوافل مكملات للفرائض قال عم
اول ما يحاسب به العبد الصلوة فان صلحت فقد افلح وانجح وان نقصت يكمل بالنوافل فكانت اتباعا للفرائض فيخفت بها
قوله فيصليها بعد طلوع الشمس اعلم انه انما قال هكذا ولم يقل بعد طلوع الفجر ولو كانت فائتة في الوقتين ليتبين ان المعتبر
في حكم الجهر والمخافتة حالة الاداء لا حالة القضاء وحالة اداء العشاء حالة الجهر لانها من صلوة الليل وبعد طلوع الشمس حالة
المخافتة بخلاف ما بعد طلوع الفجر قوله وقال ابو يوسف لا يقضي واحدة منهما اي لا يقرأ السورة ايضا لانه لو قرأ فاما ان يجهر
بهما ففيه تغيير الفاتحة او يخافت بهما ففيه تغيير السورة او يجمع بينهما جهرا ومخافتة وفيه تغيير المشروع فوجب الكف اصلا
قوله لانه لا يقضيها بدليل اي لم يوجد نص على ان القضاء صرف ما له الى ما عليه كصرف النوافل المشروعة الى الفرائض الفائتة وليس له
في الاخرين الا الفاتحة ولا السورة اما السورة فغير مشروعة واما الفاتحة فخليته لم يأت بها احتياطا ولم يشرع له مرة
اخرى فلما لم يشرع في حقه لا يمكن من القضاء قياسا الا الى خلف بعد له فوات تكبيرات التشريق عن ايامها فلا يمكن قضاؤها
وقال الحسن بن زياد يقضيهما وقيل يقضي الفاتحة دون السورة لانها اهم فيكون قراءتها اولى بعد ما قال ابو حنيفة ومحمد
لو قرأ الفاتحة يعقب بجر الواحد على وجه يترتب السورة عليها الا يرى انه لو نسي الفاتحة فذكرها قبل الركوع او فيه يقرأها
ويعيد السورة فلو قضاها في الاخرين ترتب الفاتحة على السورة وهو خلاف المشروع وهذا لان نقض السورة متعذر
باضافة الركوع والسجود اليها فتحقق العجز عن مراعاة شرط وجوب الفاتحة فسقط الوجوب فلم يجب قضاؤها فاما السورة
فانما شرعت مرتبة على الفاتحة وقد قدر على ذلك لان التراخي مترتب لا محالة فان قلت القضاء صرف ما له الى ما عليه وقد شرعت

الفاتحة في الاخرين حقا له فلم صرفها الى ما عليه فيقضيها والسورة لم يشرع في الاخرين حقا له فلا يقضيها قلت على رواية
الحسن عن ابي حنيفة لو قرأ الفاتحة واجبة لم يملك صرفها الى ما عليه الا انها لم يشرع حقا له واما السورة فقد شرعت نفلا في
الاخرين حتى لو قرأها فيهما لم يجب سجود السهو فملك صرفها الى ما عليه قوله ثم ذكر ههنا اي في الجامع الصغير ما يدل على
وجوب قضاء السورة لانه قال في الاخرين الفاتحة والسورة وهو اخبار من المجتهد يجري مجرى اخبار صاحب الشرع في اقتضاء
الوجوب قوله وفي الاصل وهو المبسوط بلفظ الاستحباب فانه قال اذا ترك السورة في الاوليين احب الي ان يقرأها في الاخرين
لان من صفة العمل بالسورة الترتيب مع الوصل والترتيب لم يبق لكن الوصل باق فامكن العمل به من وجه دون وجه فقيل
الافضل قضاؤها ولا يجب لتعذر اصل وفوات وصفه وهذا معنى قوله لانها اي قراءة السورة ان كانت مؤخرة فغير موصولة
الى اخره قوله ويجهر بهما اي بالفاتحة والسورة هو الصحيح اعلم ان عن ابي حنيفة فيها ثلث روايات في رواية يخافت بهما لان الفاتحة
مقدمة على السورة فكانت اصلا والجهر والسورة تبعا لها ومن حق الفاتحة هنا المخافتة فيخافت بالسورة تبعا لها
وفي رواية يجهر بالسورة دون الفاتحة وهو اختيار فخر الاسلام لان الفاتحة اداء والسورة قضاء والاداء يكون بحسب محله والقضاء
بحسب الفوات والسورة فاتت بصفة الجهر فيقضي كذلك والفاتحة في محلها فيراعى صفتها والقضاء يلحق بموضعه فلا يجمع
الجهر والمخافتة في ركعة واحدة اذ هو غير مشروع اصلا والجهر بالفاتحة في الشفع مشروع في الجملة والاخفاء بالسورة في الفاتحة
في الشفع غير مشروع اصلا وتغيير النفل وهو الفاتحة اولى من تغيير الواجب وهو السورة او يقول المخافتة بالفاتحة في الاخرين
نفل اذ قراءتها نفل فكذا صفة قراءتها والجهر بالسورة واجب لان قراءتها واجبة لكونها قضاء فيكون على حسب الاداء فتبديل
النفل وهو المخافتة في الفاتحة الى الجهر اولى من تبديل الواجب وهو الجهر بالسورة الى المخافتة لان النفل تبع للواجب والاصل
بصفة الجهر فكذا التبع وكم من شيء لا يثبت قصدا ويثبت تبعا ولانه لما كان محلا كان له ان لا يقرأها فله ان يراعي صفتها وان لا يراعي
صفتها قوله لان مجرد حركة اللسان الى اخره اعلم ان الكلام اسم لمسموع مفهوم الا يرى ان صوت الطيور لا يسمى كلاما مع انها
مسموعة لانها غير مفهوم والكتابة لا تسمى كلاما مع انه مفهوم لانه غير مسموع قوله وقال الكرخي تصحيح الحروف معنا الا بدون
تصحيح الحروف لا يصير قراءة فان صحح الحروف ولم يسمع نفسه يجوز عنده لان القراءة فعل اللسان وذلك باقامة الحروف دون الصماخ
لان السماع يحصل بالاذن وهو فعل السامع لا فعل القاري وفي لفظ الكتاب اشارة الى هذا حيث قال وان شاء جهر واسمع نفسه وان شاء
خافت لانه جعل الجهر اسماع نفسه فلا بد ان يكون المخافتة تصحيح الحروف وادنى الجهر عنده ان يسمع نفسه واقصاه ان يسمع غيره وادنى
المخافتة ان يصحح الحروف وقال شمس الائمة الحلواني الاصح ان الحرمة ما لم يسمع اذناه ومن بقربه وعلى هذا الاختلاف كل ما يتعلق
بالنطق كالطلاق والعتاق والاستثناء والتسمية على الذبيحة والايلاء والبيع حتى لو استثنى ولم يسمع نفسه لا يصح الاستثناء عند
الهندواني وكذا لو قال لمدخولته بعد قوله انت طالق جهرا ان شاء الله ان اسمع نفسه صح التعليق والا يقع الطلاق اجماعا وان لم يسمع نفسه
وحصل تصحيح الحروف فعلى الاختلاف قال صاحب المحيط الاصح قول الهندواني قوله وادنى ما يجزي من القراءة في الصلوة اية وان كانت
قصيرة وقالا لا بد من ثلث ايات قصار او اية طويلة اعلم ان هذه المسئلة بناء على اصل وهو ان الحقيقة المستعملة اولى من المجاز المتعارف
عنده وعندهما بالعكس فقال لا يلا العصير لم يتعارف قرانا لانه اذا قرأها لم يكن ثم يقطر لا يسمى قاريا للقرآن عرفا وهذا ان القرآن

سجد وهو ليس بمعجز لان ادنى ما يقع به الاعجاز سورة او آية تعدلها فأتوا بسورة من مثله وانما حرم على الجنب والحائض
احتياطا لانه من القرآن حقيقة حتى يكفر جاحده بعد برهانه قال ابو حنيفة لان المصلي مأمور بقراءة القرآن مطلقا من غير فصل واسم
القرآن يطلق على آية وان قصرت لانه اسم للمنزل بنظم خاص ولهذا يثبت كل حكم يتعلق بجوازها دون الآية كالطلاق النص الا انها
خرجت اجماعا ولانه ليست في معناها ولهذا لا تحرم على الجنب والحائض قراءة ما دون الآية بخلاف الآية قيل هذا اذا كانت
الآية كلمتين فصاعدا واما اذا كانت كلمة واحدة او حرفا كمدهامتان وص ق ن فانها آيات تعدل بعض القرآن اختلف
المشايخ فيه وكذا اذا قرأ آية طويلة كآية الكرسي والمداينة في ركعتين الاصح انه يجوز عنده قوله وفي السفر اعلم انه لا يخلو من ان
يكون في السفر او في الحضر وحالة السفر اما ان يكون حالة ضرورة بأن كان على عجلة من السير او خايفا من عدو ولص او حالة اختيار
بان يكون في امنة وقرار وحالة الحضر اما ان يكون حالة ضرورة بان خاف فوت الوقت او حالة اختيار بان كان في الوقت سعة فان
كان في السفر حالة الضرورة يقرأ الفاتحة واي سورة شاء لان مبناه على التخفيف وقد صح انه عم قرأ في السفر في الفجر المعوذتين
ويروى قرأ فيهما قل يا ايها الكافرون وقل هو الله احد وفي حالة الاختيار في السفر يقرأ في الفجر والظهر نحو سورة البروج ليحصل
الجمع بين مراعاة السنة في القراءة وبين التخفيف وقد صح انه عم قرأ في الفجر سورة التكوير والانفطار وفي العصر والعشاء دون ذلك
وفي المغرب بالقصار جدا وفي الحضر في حال الضرورة يقرأ بقدر ما لا يفوته الوقت وفي حال الاختيار يقرأ في الفجر في الركعتين باربعين
او خمسين سوى الفاتحة واراد به اربعين منهما في كل ركعة عشرون ويروى ما بين الستين الى المائة وبكل ذلك ورد الاثر فعند
روى ابو برزة الاسلمي انه عم كان يقرأ في الفجر الستين الى المائة ويروى انه عم قرأ بسورة ق والذاريات ويروى انه عم قرأ بسورة
المزمل والمدثر ويروى انه قرأ سورة لم يسم كل السورة وهل اتى على الانسان في المشايخ ووفق بين الروايات فقيل الاربعون للكسالى
وما بين خمسين الى الستين للاوساط وما بين الستين الى المائة للراغبين كالمتهجدين المستأنسين بالقرآن وقيل ان كانت الليالي قصارا
فاربعون وان كانت طوالا فما بين الستين الى المائة وان كانت متوسطة فما بين ذلك فما بين الاربعين الى الستين وقيل ان كان الوقت وقت الكسب
كالصيف فاربعون وان كان وقت فراغ كالشتاء فما بين الستين الى المائة وفيما بينهما ما بين اربعين الى ستين وقيل ينظر الى طول الآي
وقصرها وتوسطها والظهر مثل الفجر لاستوائهما في سعة الوقت في الايغال بالهاجر الوقوع في المعصية فيطول القراءة لتكثر
الجماعة وقال في المبسوط او دونه يعني قراءة الظهر اقل مما قراءة الفجر لان في الظهر وقت اشتغال بالكسب فتطويل القراءة مؤدي
الى السامة بخلاف وقت الفجر لانه وقت فراغ عن الكسب وفي العصر والعشاء يقرأ في الركعتين باوساط المفصل لانه عم قرأ في
العصر في الاولى سورة البروج وفي الثانية سورة الطارق وقال لمعاذ حين شكوا عنه بطول القراءة في العشاء اين انت من سبح
اسم ربك الاعلى والشمس وضحيها وفي المغرب يقرأ في كل ركعة سورة قصيرة والاصل ما روي عن عمر انه كتب الى ابي موسى الاشعري
كما قال في المتن والمقادير لا يعرف الا سماعا فالمنقول عنه كالمروي عن النبي عم والمفصل السبع السابع سمي به لكثرة فصوله وهو من سورة
محمد وقيل من الفتح وقيل من ق الى آخر القرآن وطوال المفصل الى البروج والاوساط منها الى لم يكن والقصار منها الى الآخر قوله
ويطيل الركعة الاولى على الثانية من الفجر يعني اطالة القراءة في الاولى على الثانية في الفجر مسنونة اجماعا ليدرك الناس الجماعة في ركعتي
الفجر وفي سائر الصلوات كذلك عند محمد ولا يطال عندهما لان التفضيل في الفجر باعتبار انه وقت غفلة فيفضل الاولى على الثانية ليدرك الناس الجماعة

وهذا المعنى موجود في سائر الصلوات الا ان الغفلة هنا بالاشتغال بالكسب وهناك بالنوم ولهما ان الثانية كالاولى في استحقاق
القراءة ولهذا استويا في ضم السورة وصفة الجهر فيستويان في المقدار وانما يتركها التفاوت في الفجر لانه وقت نوم غفلة وغيره وقت
علم ويقظة والغفلة باشتغالهم بالكسب مضاف الى تقصيرهم واختيارهم حتى يعاقبون عليها بخلاف النوم ولهذا لا يعاقب عليه
فرع التفضيل عند لا يكون شرعا هنا اعلم انه يعتبر التطويل من حيث الآي اذا كان بين ما يقرأ في الاولى وبين ما يقرأ في الثانية
تقارب من حيث الآي اما اذا كان بين الآي تفاوت طولا وقصرا فيعتبر التفاوت من حيث الكلمات والحروف وينبغي ان يكون
التفاوت بقدر الثلث والنصف الثلثان في الاولى والثلث في الثانية وهذا بيان الاستحباب اما بيان الحكم فالتفاوت وان كان
فاحشا لا بأس به لورود الاثر واطالة الثانية على الاولى يكره بالاجماع وانما يكره التفاوت بثلث آيات فما كان ثلث آيات او اقل لا يكره
لانه عم قرأ في المغرب بالمعوذتين واخرهما اطول من الاولى بآية فهذا التفصيل ما اجمل في المتن قوله ويكره ان يوقت اي يعين شيئا
من القرآن لشيء من الصلوات لانه فيه سوى الفاتحة لما فيه من هجر الباقي وقال ابن عباس ليس شيء من القرآن بمهجور وهذا اذا اعتقد
سورة لصلوة ويلازم عليه واما ان يقرأ احيانا فلا وقيل انما يكره اذا لم يعتقد الجواز بغيره اما اذا اعتقد الجواز بغيره
وانما قرأها لانها ايسر عليه فلا يكره قوله ولا يقرأ المؤتم خلف الامام وقال مالك يقرأ في السرية بالدلايل الموجبة للقراءة لا في
الجهرية بناء على انه لما تعارض الموجب للقراءة مع الموجب للانصات عملنا بقوله عم واذا قرأ فانصتوا الحديث وقال الشافعي
يقرأ الفاتحة في الكل لحديث عبادة انه قال صلى بنا رسول الله فلما انصرف قال اني لاراكم تقرؤن خلف امامكم قلنا اجل قال
لا تفعلوا ذلك الا بفاتحة الكتاب فانه لا صلوة لمن لم يقرأها ولان القرآن ركن في الصلوة فيشترك فيها ولا يسقط بالاقتداء
عند الاختيار كالركوع والسجود لنا قوله تع واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا لعلكم ترحمون واكثر اهل التفسير على ان هذا
خطاب للمقتدين فهم بالاستماع امروا والى الانصات ندبوا وبالرحمة وعدوا ومنهم من حمل على حال الخطبة ولا منافاة بينهما فانما
امروا بهما فيهما لما فيهما من قراءة ولا يقال ان الامام يسكت ليقرأ المقتدي لان الخلاف فيما اذا لم يسكت ولانه لا يخلو اما
ان يسكت او لا فان لم يسكت فظاهر وان سكت فنقول هو في الحرام لان السكوت قراءة حرام حتى لو سكت طويلا ساهيا لزمه سجود
السهو وقال النبي عم من كان له امام فقراءة الامام له قراءة والخبر المشهور انه عم قال انما جعل الامام اماما ليؤتم به فاذا كبر فكبروا واذا
قرأ فانصتوا واذا ركع فاركعوا واذا قال سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد فقسم كما ترى الامام فامروا في البعض بالمشاركة
وفي البعض بالسكوت فيثبت ان الامام على ما علم لا على خط واحد ومنع المقتدي عن القراءة مأثور عن ثمانين نفرا من كبار الصحابة منهم المرتضى
والعبادلة وقد دون اهل الحديث اساميهم ولعمري لكن مشترك بينهما لكن حظ المقتدي الاستماع والانصات ان المطلوب من القراءة
التدبر والتفكر وجنس التلاوة والعمل به قال تع كتاب انزلناه اليك مبارك ليدبروا آياته وقال الحسن انزل القرآن ليعمل به فاتخذ الناس تلاوته
عملا وذا انما يكون بالاستماع اذ قراءة الامام لا بالمغالبة لانه كلام عظيم من رب عظيم يجب الاستماع له اذا قرئ كما في الشاهد وهو خطبة
يوم الجمعة لما فيه عظات وتذكير اوجب الاستماع لما تحصل فايدتها الخطبة كل بنفسه بخلاف سائر الاركان لانها من صحة الخشوع
ولا يحصل لهم الخشوع الا بالسجود معه والركوع معه ولان المقتدي لو خاف فوت الركعة جاز صلوته وان لم يقرأ اجماعا ولو
كانت من الاركان في حقه لما سقط بهذا العذر كالركوع والسجود فان قلت اليس ان القيام سقط لخوف الركعة قلت لا كذلك فانه

لو كبر الكاتم بحج لابل لن يكبر اماما فان قلت امتداد القيام سقط بالخوف قلت فرض القيام ساقط بادنى ما ينطلق عليه الاسم
كالركوع والحديث محمول على الابتداء عن ابي بن كعب لما نزلت هذه الاية تركوا القراءة خلف الامام اعلم ان المقتدي اذا قرأ خلف
الامام في صلوة المخافتة قيل لا يكره واليه مال الشيخ وقيل عند محمد لا يكره وعندهما يكره لما فيه من الوعيد قال عليه السلام من
قرأ خلف الامام فقد اخطأ الفطرة وقال عبد الله من قرأ خلف الامام ملئ فوه ترابا وعن سعد بن وقاص وزيد بن ثابت
من قرأ خلف الامام فلا صلوة له ذكره في شرح التأويلات قوله فيصلي السامع في نفسه امتثالا للامر ولانه توجه عليه امران صلوا
وقوله وانصتوا فيصلي في نفسه وينصت بلسانه حتى يكون آتيا بهما قوله والاحوط السكوت بناء على انه مأمور بالاستماع والانصات
اذا قرب من الامام وعند البعد لم يقدر على الاستماع فقدر على الانصات فيجب عليه وهذا معنى قوله اما مقدور فرض الانصات

باب الامامة

قوله الجماعة سنة مؤكدة اعلم انه اختلف العلماء في الجماعة فقال داود واحمد بن حنبل
واسحق بن خزيمة الجماعة فرض حتى لو صلى وحده لم يجز وقال تعالى واركعوا مع الراكعين قيل اراد به الجماعة وقال عليه السلام لا صلوة لجار
المسجد الا في المسجد وقيل فرض كفاية لانه لم ينقل انه عليه السلام امر بالاعادة للذي صلى وحده ولو كان فرضا لامره قلت الظاهر ان الجماعة
سنة تشبه الواجب في القوة لاستدلال العلماء بالاخبار الواردة بالوعيد الشديد بترك الجماعة نحو قوله عليه السلام لقد هممت ان
آمر رجلا يصلي بالناس ثم انطلق الى قوم يتخلفون عن الصلوة في الجماعة فاحرق عليهم بيوتهم والوعيد انما يلحق بترك الواجب
او سنة تشبهه ولان الله تعالى امر بالصلوة دون الجماعة فمن شرطها فقد زاد على النص والزيادة نسخ وقال عليه السلام الجماعة من سنن الهدى
لا يتخلف عنها الا منافق فقد نص على السنة قوله اعلمهم بالسنة اي بالفقه واحكام الشريعة اذا كان يحسن من القراءة ما يجوز به الصلوة
لان صلوة القوم تبتني على صلوة الامام صحة وفسادا فتقديم من هو اعلم بالصحة والفساد اولى ولما ورد في الخبر يؤمهم اقرأهم
لكتاب الله لانهم كانوا يتلقون القرآن باحكامه وفي زماننا اكثر القراء غير عالم فقدمنا الاعلم فان قلت لما كان اقرأهم اعلمهم ثم معنى
قوله فان كانوا سواء في القراءة فاعلمهم بالسنة والمساواة في القراءة توجب المساواة في العلم لا محالة قلت المساواة في القراءة توجب
المساواة بالصنعة في العلم في ذلك الزمان ظاهرا الا قطعا لجواز تصور مساواة الاثنين في القراءة مع التفاوت بينهما في معرفة
الاحكام الا ترى ان ابي بن كعب كان اقرأ وعبد الله بن مسعود كان اعلم فصاحب الشرع بين حكم هذا المحل لو اتفق وقوعه او يقول
قال ذلك بحسب زماننا فان المساواة في القراءة لا يستلزم المساواة في العلم اعلم انه انما كان يقدم الاعلم اولى اذا لم يطعن عليه في دينه
لان الناس لا يرغبون في الاقتداء به وفيها انتسخت الهجرة بعد النبي صار الورع مقامه لقوله المهاجر من هجر ما نهى الله عنه قوله
ويكره تقديم العبد الى آخره اعلم ان مكان الامامة صور ورث من النبي عليه السلام فانه اول من تقدم للامامة فيختار لها من يكون اشبه به
خلقا وخلقا ولهو مكان استنبط منه الخلافة فانه عليه السلام لما امر ابا بكر رضي الله عنه ان يصلي بالناس قالت الصحابة بعد موته عليه السلام انما اختار
ابا بكر لامر دينكم فهو المختار لامر دنياكم فيختار لهذا المكان من هو اعظم في الناس قدرا ليكثر الجماعة قال عليه السلام كلما كثرت الجماعة فهي
عند الله افضل ولان الناس قلما يرغبون في الاقتداء بهؤلاء فيؤدي الى تقليل الجماعة قوله لقوله عليه السلام صلوا خلف كل بر وفاجر
ولان الصحابة والتابعين كانوا لا يمتنعون عن الاقتداء بالحجاج مع انه افسق اهل زمانه قوله انه عليه السلام تقدم على انس واليتيم وام
سليم وكانت امرأة والمرأة في حكم الاصطفاف كالعدم حتى لو كان خلفه رجل واحد وامرأة يقوم الرجل بحذاء الامام كما لو لم يكن

معه امرأة قوله اخروهن الحديث اعلم ان حيث اسم للمكان والامكان يجب على الرجل تأخيرها عنه الا مكان الصلوة فلا يجوز
الامتثال لان فيه ترك المأمور به وهو التأخير قوله فلانه اي الصبي متنفل فلا يجوز اقتداء المفترض به بناء على ان الامام
ضامن بالحديث والصبي لا يصلح ان يكون ضامنا للفرض لكنه يصح منه ضمان صلوة المتنفل وفيه خلاف الشافعي وهي المسألة
بناء على ان المتنفل منفرد عنده قوله وفي التراويح اعلم انه قال مشايخ بلخ يصح الامام قياسا على المظنون فان الاقتداء
بمن يصلي صلوة مظنونة بان شرع في صلوة على ظن انها عليه ولم يكن عليه يجوز بان قطعه المقتدي يقضي عند ابي يوسف
بناء على ان السقوط لعارض وهو كونه مظنونا بحق الامام وقال محمد لا يقضي اعتبارا بالامام وقال مشايخنا لا يصح اقتداء
البالغ بالصبي في التراويح والسنن المطلقة بلا خلاف بين اصحابنا وفي النفل المطلق كذلك عند ابي يوسف وعند محمد يصح
والمختار انه لا يصح كما ذكر في المتن قوله لانه مجتهد فيه لان عند زفر صلوته مضمونة وهو القياس وسقوط الضمان عنه بالعارض
الظن والاصل في نفل البالغ الضمان والعارض لا يعارض الاصل ما غير عارض الظن بعد وما في حق المقتدي فاعتبر حالهما وكان
اعتبار المضمون بالمضمون نظرا الى الاصل وهنا انما سقط هذا الوصف بامر راجع وهو الصبا فلم يصح ان يجعل بعد وما في حق
المقتدي فلم يتحمل حالهما فبقي المقتدي مفترضا خلف متنفل فلم يصح الاقتداء بخلاف اقتداء الصبي بالصبي لان الصلوة
منهما لكونهما غير مضمونة قوله ليليني منكم اولو الاحلام والنهى اي ليقرب مني اولو الاحلام والنهى جمعا الحلم والنهية وهما
العقل وقد قال عليه السلام خير صفوف الرجال اولها وشرها آخرها وخير صفوف النساء آخرها وشرها اولها قوله وهو قول
الشافعي تقرير ما قال ان المحاذاة لا تفسد صلوته قياسا على صلوتها لان المحاذاة يتقوم بهما ولو كانت علة الفساد
وهي قائمة بهما لكان الحكم وهو الفساد شاملا فيهما اذ الاستواء في العلة يقتضي الاستواء في المعلول فلما لم يفسد صلوتها
دل انها ليست بمفسدة لصلاته تقرير ما قال اصحابنا ان النبي عليه السلام قال اخروهن من حيث اخرهن الله فاذا لم يؤخرها فقد
ترك فرضا خوطب فيفسد صلوته فان قلت فرض الصلوة لا يثبت بخبر الواحد انما يثبت بدليل يوجب العلم قلت هذا في
فروض الصلوة الثابتة بكتاب الله وهذا من فروض الجماعة وهي ما ثبتت الا بالسنة ففروضها وشروطها تثبت بذلك الطريق
ايضا فان قلت الصلوة عبادة عن اركان مخصوصة تثبت بنصوص وهي تبيح الخروج عن العهدة وارجاعه فاشتراط عدم المحاذاة
زيادة على الكتاب بالخبر وانها نسخ فلا يجوز قلت انه من المشهور والزيادة بالمشهور جائزة والمخاطب بالتأخير الرجل لا المرأة
لانه قال اخروهن فهو المخصوص بالفساد لانه التارك لفرض المقام وليس على المرأة فرض التأخير ولا يفسد صلوتها كالمقتدي
اذا تقدم على امامه يفسد صلوته لا صلوة امامه لان المقتدي مخاطب بالتأخر وبعدم التقدم على الامام فاذا تقدم فهو التارك
لما خوطب به فيفسد صلوته فان قلت لما كان هو مأمورا بالتأخير كانت هي مأمورة بالتأخر ضرورة قلت هذا انما يتحقق
التأخير بلا تأخر وليس كذلك فانه ان تقدم عليها فقد اخرها من غير ان تأخر ولئن كانت مأمورة بالتأخر فذلك بطريق التضمن
وهو مأمور بالتأخير قصدا فاظهرنا الامر بالتأخير في حقها في حق لحوق الاثم بالترك لا في حق افساد الصلوة بالترك ليعرف
الفرق بين الضمني والقصدي قوله خلافا لزفر فان عنده يجوز اقتداؤها بالرجل وان لم ينو امامتها كالرجل وصلوة الجمعة
والعيد بين تقرير ما قال اصحابنا ان المرأة يلزم الرجل فرض ترتيب المقام بالاقتداء ويلحق صلوته فساد من جهتها فوجب ان يتوقف

على القرابة ولا يلزمه بلا قصد من قبله كما لا يصح الاقتداء الا بقصد من المقتدي لانه يلزمه بالاقتداء فرض الاتباع ويلحق الفساد صلوة
المقتدي من جهة امامه وهذا لانه لا ولاية لاحد على احد الا بري لم خطاب ابنه لا يلزم بلا علم دفعا للضرر ولان لا يلزم الضرر
من الفساد بلا التزام اولى ان لا يصح اقتداؤها في الجمعة والعيدين عند الجمهور ما لم ينو امامتها وقيل فانها لا يصح الا جماعة
فلما نوى الجمعة فقد التزمها بشرطها وهو الاقتداء الجماعة به والجماعة رجال ونساء **قوله** وانما يشترط نية الامامة اذا ايمت
محاذية اي اذا كانت المحاذاة ما سة زمان قبل اقتدائها بان قامت بجنب رجل خلف الامام لانها يلزم الذي يجعلها فسادا
وهو متوقف على غلبة من جهة امامه فيتوقف ما يلزمه على التزامه كما لو وقفت بجنب الامام **قوله** ففيه روايتان اعلم انه ان لم يكن
بجنبها رجل زمان اقتدائها بان قامت خلف الصفوف ففي رواية يصح اقتداؤها بلا نية الامام لانها اقتدت الحال فلا يشترط
نيتها كالرجل بخلاف ما تقوم لان الفساد ثمه لازم في الحال اي ثابت لوجود علته وهي المحاذاة فلا بد من النية ليكون الفساد بالتزامه
اما هنا فالفساد محتمل اي موهوم لعدم العلة في الحال وهي المحاذاة وتوهمها فيما يستقبل والاصل عدم اشتراط نية المقتدي
للامام وانما تركنا الاصل للفساد الذي يعتري المقتدي لم يوجد فلم يشترط النية ليصح الاقتداء لكن يشترط ما لا يلزم فسادا
ما لم ينو فبطل اقتداؤها على الصحة وان تقدمت بطل اقتداؤها لفوات الشرط وفي رواية لا يصح لانه لما احتمل الفساد من
جهتها توقف ذلك على اختيار الامام بلا اعتبار الاحوال انه ينتهي الى الخروج **قوله** وشرائط المحاذاة اعلم ان شرائط المحاذاة
ان يكون الصلوة منوية فيها امامة النساء لما مر الثاني ان يكون مشتركة تحريمة واداء ويعني بالشركة تحريمة ان يكون بانيين تحريمتهما على
تحريمة الامام ويعني بالشركة اداء ان يكون لهما امام فيما يؤديان تحقيقا او تقديرا حتى لو اقتدى رجل وامراة بامام فاحدثا وتوضئا
ثم جاءا وقد صلى الامام فقاما ليقضيا فحاذته فسدت صلوته لوجود الشركة تحريمة لانهما بنيا تحريمتهما على تحريمة الامام واداء
لان لهما اماما فيما يقضيان تقديرا وهو الان الشركة بينهما وبين الامام في ابتداء الصلوة فيبقى حكم تلك الشركة ما لم يتم كل
افعال الصلوة فصار اللاحق فيما يقضي كانه خلف الامام تقديرا ولهذا لا يقرا ولا يسجد للسهو ولو كان خلفه حقيقة لفسدت
بالمحاذاة فكذا هذا ولو كانا مسبوقين والمسئلة بحالها لم يفسد صلوته لان الصلوة وان اشتركت تحريمة لكونهما بانيين تحريمتهما
على تحريمة الامام حتى لا يصح الاقتداء بالمسبوق اتفاقا لكنها ليست مشتركة اداء لانه لا امام لهما فيما يقضيان حقيقة وتقديرا
اما الاول فظاهر واما الثاني فلانهما التزما الاداء مع الامام فيما سبقاه لعدم تصور المتابعة فيما مضى فلم يجعل كانهما خلفه وكانا
في حكم المنفردين ولهذا يقرا ويسجد للسهو **قوله** وان يكون مطلقة اي ذات ركوع وسجود حتى لو حاذت في صلوة الجنازة لا يفسد
صلوته لانها ليست بصلوة مطلقة لفوات بعض الاركان ولهذا لا يحنث بصلوة الجنازة لو حلف لا يصلي فصارت كسجدة التلاوة **قوله**
وان يكون المراة من اهل الشهوة بان يكون بالغة اجنبية كانت او ذات رحم محرم او صبية مشتهاة حتى لو كانت صبية لا تشتهي وهي تعقل
الصلوة فحاذت الرجل لا يفسد صلوته وان يكون ممن يصح منها الصلوة حتى المجنونة لا يفسد وان يكون المكان متحدا حتى لو كان الرجل
على الدكان مثل قامة الرجل لا يفسد صلوته لاختلاف المكان **قوله** وان لا يكون بينهما حائل يعني لو كانا في مكان متحد الا ان بينهما
اسطوانة او ما اشبهها لا يفسد صلوته لمكان الحائل لانها عرفت مفسدة بالنص بخلاف القياس كما في المتن وان حال الصلوة
حال المناجاة فلا ينبغي ان يخطر بالبال شيء من الشهوة والمحاذاة هذه الشرائط لا ينفك عنها عادة بخلاف ما اذا فقد شرط منها **قوله**

ولذا فرط السبق الى آخره لان احتمال الفتنة قايم لان المسمعة لا يعرف انها مجون ام لا والفتوى اليوم على الكراهة في كل الصلوات
لظهور الفساد ويكره حضور المجلس للصلوة لان يكره حضور مجالس الوعظ خصوصا عند هؤلاء الجهال الذين تحلوا
بحلية العلماء اولى بالله في الاسلام **قوله** لانه طهارة ضرورة اراد بذلك ان لا اختيار الى التيمم الا عند عدم الماء ويزول بوجود
الماء والطهارة بالماء اصلية **فان قلت** محمد اعتبر الطهارة بالتيمم كاملة على الاطلاق حيث حكم بانقطاع الرجعة بمجرد التيمم
ينبني الطهارة بشرط عدم الماء فيظهر حكم الطهارة في حق من وجد الشرط في حقه دون من اصاب الماء والمتوضي واجد للماء في طهارته
فلا يكون الطهارة الحاصلة بالتيمم مفيدة للطهارة في حقه فلم يصح اقتداؤه به كما لو كان معه ماء لم يعلم به امامه المتيمم
وانما انقطع الرجعة لحكم بعض بطهارتها فالشرط موجود في حقها وقال ابو حنيفة وابو يوسف ان شرط صيرورة التراب
خلفا عن الماء في افادة الطهارة وجدوهو العجز عن استعمال الماء فافاد الطهارة في حق الصلوة على الاطلاق فيكون الطهارة
التي هي شرط الصلوة حاصلة في حقه وفي حق المتوضي واستعماله الماء لا يجعل الماء موجودا في حق الامام في زعمه فكان
الامام طاهرا في زعمه واما انقطاع الرجعة فليس من الصلوة في شيء فلم يظهر الطهارة في حقه او ان محمدا يقول ان صلوة
الامام صحيحة بحصولها بطهارة ضرورية وصلوة المقتدي قوية لحصولها بمطلق الطهارة والقوي لا ينبني على الضعيف
واما حق الرجعة فهو ثابت للزوج الى ان يحكم الشرع لانها هذه الحيضة وقد حكم به حيث اباح لها الصلوة فيسهي حقه في الرجعة
بالضرورة والاصلوتهما بسان فوق فيجوز بناء احدهما على الاخرى كما لو كانا متيممين او متوضئين وهذا لان الصلوة انما يحمل البناء
بعد فعل الوضوء والتيمم من كون المصلي طاهرا والمتيمم والمتوضي في ذلك سيان حيث لم البناء بعد فعل التيمم عند عدم الماء كون
طاهرا الى ان يحدث والباني بعد فعل الوضوء كذلك طاهرا الى ان يحدث من غير تفاوت اما حق الرجعة فهو ثابت
للزوج الى ان يوجد الحكم من الشرع بانهاء هذه الحيضة ولا يوجد منه الحكم به اذا صلت لانه يحكم الشرع باجزاء صلوتها ومن
ضرورة الحكم بطهارتها وانتهاء حيضها ضرورة ان الاجزاء صلوتها بدون طهارتها البتة واما اباحة الصلوة لها بدون
الطهارة فقد يوجد كما لو نسيت كونها حائضا وصلت **قوله** والقوم خلفه قيام ولان القيام عبارة عن الاستواء والقاعد نصفه
الا على مستوي الا يري انه يجوز الاقتداء بالراكع ويصير مدركه كمدرك القيام لوجود اصله **قوله** وفيه خلاف زفر فان عنده يصلي الذي يركع
ويسجد خلف المومي بناء على ان كل واحد منهما اتى بما امر به فيكون بناء اداء الصلوة واحد فيجوز بناء احدهما بالاخر قلنا بلي يكن
الركوع والسجود في صلوة احدهما موجود دون الاخر والاقتداء بناء فلا يتحقق بناء الموجود على المعدوم **قوله** وعلل في يصح
في جميع ذلك اعلم ان حاصل الخلاف راجع الى معرفة موجب الاقتداء فعنده موجبه الاداء على سبيل الموافقة بناء على المقتدي عنده يصلي
صلوته لصلوة الامام بل هو منفرد وهو متابع للامام صورة حتى لان هذه عبادة بدنية فلا يتحمل الانسان عن غيره فلا يصح القول
فيها بالاصالة والتبعية وانما معنى الاقتداء هو الاداء على سبيل الموافقة وموافقة حديث معاذ فانه كان يصلي مع النبي عم ثم يصلي
بقومه قلنا بلى ولكن معنى عندنا يوجبه صيرورة صلوة المقتدي في حكم صلوة الامام صحة وفسادا لقوله عم الامام ضامن
اي صلوة المقتدي فان كل مصلي مصل صلوة نفسه ولا معنى للزمة لان صلوة المقتدي لا يصير عليه فعلم انه صار صلوته بصلوة نفسه
اي صار صلوة المقتدي في حكم صلوة الامام صحة وفسادا لانه لم يخرج منها اداء اجماعا ولا يسقط عنه ما ادى صلوة نفسه اي صارت

اذا انقطع ... محمد الامام ولم يجعل ... وصار بالحكم البالغة ... ليجعل ... الماء ... قلت ... تيمم ... بذلك ايضا ... انه يعد التيمم

صلوة المقتدي في ضمن صلوة الامام صحة وفسادًا لانه لم تقترن بهما ادآء اجماعًا اذ لا تسقط عنه باداء الامام وانما يصير في ضمن صلوته
اذا اسبق صلوة القوم على صلوة الامام لتغير داخلها في الصحيح والقاري في اللابس والراكع والساجد اقوى من غيرهم والشيء
لا يتضمن ما هو فوقه فلا يصح اقتداؤهم ثم نهوا في حالا منهم لانه بناء الموجود على المعدوم وانما قال محمد لا يقتدي متوضي
بمتيمم وقائم بقاعد لقوة حالهما لان التيمم طهارة ضرورية والقاعد عاجز عن الركن وهو القيام وما ورد من حديث معاذ انه كان
يصلي مع النبي عم ثم يؤدي الفرض مع قومه بالاداء ثم فان قلت الشركة انعقدت في اصل الصلوة دون الصفة قلت وصف الفرضية
لا ينفك عن اصلها فلو كان معتدًا بها في اصلها لكان معتدًا بها في وصف الفرضية ولا فرضية في صلوة الامام ولان المنفرد يخالف
المقتدي حتى اذا انفرد المقتدي او اقتدى المنفرد تفسد صلوته فلا يستقيم ان يكون مقتديا به في اصل صلوته منفردًا في وصفه
في حالة واحدة لتنافيهما قوله لان الحاجة في حقه الى اصل الصلوة اعلم انه يجوز ان يصلي المتنفل خلف المفترض لجواز النفل بتحريمة
الفرض كما لو كبر للظهر ثم افسده على صومه وكان نفلا اذ النفل عبارة عن اصل الصلوة وامكن تحقيق البناء لوجود الاصل في المحل
عليه فان قلت القراءة فرض على المقتدي في الاخريين دون الامام قلت لما اقتدى به لم تبق عليه قراءة لا فرضا ولا نفلا وكذا اقتداء
المتنفل بالشفع الاول يصير نفلا لما صار نفلا اربعا بالاقتداء لان النفل انما يلزم اذا اراد الخروج اما اذا لم يرد فلا قوله
اعاد صلوته واعادوا فان قلت روي عنه عم انه صلى بالقوم ثم تذكر جنابة اعاد صلوته ولم يعيدوا فتعارضا قلت
كان في ابتداء الاسلام قبل تعلق صلوة القوم بصلوة الامام على ما روي ان المسبوق كان اذا شرع قضى ما فاته اولا ثم تابع
امامه حتى جاء ابن مسعود ومعاذ وتبعهم رسول الله عم ثم قضى الفائتة فصارت الشريعة متقررة عليه وهو اصحابنا وعلى حديث معاذ
وفيه خلاف الشافعي والخلاف بناء على ان يصح النفل سواء على عذرنا وعنده لا قوله كما اذا ام القاري غيره ولا بسيد وكذا المومي
للمومي وغير المومي وصاحب الجرح بالجرحى والاصحاء لنحو ما قاله ابو حنيفة ان الامام قدر على فرض صلوة تبرا ولم يبرا فيفسد
صلوته كما لو كان عاريا حقيقة فاذا فسدت صلوته فسدت صلوة القوم لانها بناء على صلوته وانما قلنا انه قدر على صلوة تبرا لانه
وجد عاريا مستطيعا وامكنه الاقتداء به ليصير صلوته تبرا بالاقتداء به فصارت القدرة على الاقتداء كالقدرة على القراءة فكان ترك
الاقتداء كترك القراءة بعد القدرة وهذا معنى قوله ترك فرض القراءة مع القدرة عليها قوله بخلاف تلك المسئلة وامثالها لان كسوة
الامام لا يكون كسوة للمقتدي والركوع والسجود من الامام لا ينوبان عن المقتدي وصحة الامام لا يكون صحة المقتدي فهو غير قادر
على ازالة هذا العذر بتقدم من لا عذر له فان قلت هذا اعتبار بقدرة الغير وهو خلاف مذهبه قلت لا بل هذا اعتبار لقدرته لانه
بالاقتداء يجعل صلوته تبرا وهو قادر على الاقتداء فان قلت لم قلتم ان قراءة الامام قراءة في حق من اقتدى به وهو ليس من
اهلها قلت قراءة الامام تعدت الى المقتدي بطريق الولاية اولى فان قلت لو كان الامي يصلي وحده فصلى كما ادى يصلي
تلك الصلوة جازت صلوة الامي لم يبطل الى قدرته على ان يجعل صلوته تبرا بالاقتداء بالقاري قلت على قياس قوله لم تجز صلوته
وليس كذلك لم يظهر هناك منهما رغبة في اداء الصلوة بجماعة فلا يعتبر الامي قادرا واذا كان بجواره من يقرا ليس عليه طلبه
والانتظار لانه لا ولاية عليه ليلزمه وانما تثبت القدرة اذا جاء وقد صار مطاوعا قوله ان كل ركعة صلوة الى اخره اعلم ان القراءة
فرض في كل الركعات وان كانت تؤدي في موضع خاص لئلا يلزم لا صلوة الا بقراءة وهو كقوله لا صلوة الا بطهارة وكل ركعة صلوة فلا

فلا تخلو عن القراءة الا ان الموجود في الاوليين يجعل موجودا في الكل بالحديث بعد التقرير انما يصح في حق القادر لا في حق
الامي اذ الامي انما يصح بعد ان لو امكن تحقيقا والامي عاجز لعدم الاهلية فلا يثبت الجزاء تقديرا في حقه فلا يصح خليفة
له واستخلافه استخلاف من لا يصلح خليفة له فتفسد صلوته وكذا لو قدمه قبل ان يقعد قدر التشهد فسدت صلوتهم قوله وكذا
على هذا لو قدمه في التشهد اي بعد ما قعد قدر التشهد على الخلاف المذكور وقيل لا يفسد عند الكل لا عندهما فظاهر
وكذا عنده لوجود الصنع وهو الاستخلاف وانما الخلاف فيما ليس من صنعه كطلوع الشمس ونحوه وهو اختيار فخر الاسلام والاول
اختيار شمس الائمة السرخسي باب الحدث في الصلوة قوله من سبقه الحدث قوله عم اذا صلى احدكم الحديث
وهو مذهب الخلفاء الراشدين في الاثار في الحدث الذي يسبقه فلا يقاس عليه العمد لان فيما يسبقه ضرورة بلوى لا فيما يتعمده
قوله تحرزا عن شبهة الاختلاف انما اعتبر ذلك ليتحقق الاداء بلا خلاف وقيل المنفرد يستقبل تحرزا عن شبهة الاختلاف قوله والمنفرد
ان سار اتم في منزله لئلا يلزمه زيادة المشي في صلوته قوله وان سار عاد الى مكانه ليؤدي صلوته في مكان واحد وهو افضل قوله والمقتدي
يعود الى مكانه اي ان لم يفرغ امامه ولو اتم بقية صلوته في بيته لم يجز لان بينه وبين امامه ما يمنع صحة اقتدائه الا ان يكون
بيته جنب المسجد بحيث لو اقتدى به صح اقتداؤه فحينئذ جاز ان يؤدي بقية صلوته فيه لان البناء اسهل من الابتداء وفي الابتداء
لو اقتدى به وهو في بيته والمسجد ملاصق جاز وكذا اذا جاز للامام وان كان امامه قد فرغ او لا يكون بينهما حائل يمنع فان قلت
هو فيما يؤدي كالمقتدي ولكن الامام خرج من حرمة الصلوة فلا يراعى ترتيب المقام بينه وبين من خرج من الصلوة قوله ومن
ظن انه احدث بان ظن الخاطر رعافا قوله ما لم يقصد الاصلاح تحقيقا لصورة انه انصرف على قصد الاصلاح فلا يوجب الاستقبال
بناء على ان قصد الاصلاح ملحق بحقيقته كما اذا انتشر سوادا فظن انهم العدو فصلوا صلوة الخوف ثم تبين انه لم يكن
ما توهمه فلم يصح فعلها فيه لانه ما لم يكن مناف اذا لحق لم يكن فعله على ذلك التاويل منافيا ايضا الا ان التاويل الفاسد
يلحق بالتاويل الصحيح كما في البغاة فانهم الحقوا باهل العدل في الاحكام ونفي رفقتهم في الاثام ولا يلزم منها الوخرج من المسجد
فانه يستقبل وان انصرف عن تاويل لان اختلاف المكان مبطل للصلوة الا بعذر والمسجد مع تباين اطرافه وتباعد اطرافه كمكان
واحد ولهذا يصح السجدة وان تكررت التلاوات في زوايا فامكن ان يجعل اختلاف المكان حقيقة كلا اختلاف للضرورة ولا كذلك
اذا خرج من المسجد فان قلت المفسد هو الانحراف وهو موجود فيهما قلت في فصل الخروج وجد اختلاف المكان واستدبار القبلة
وفي عدمه وجد استدبار القبلة فحسب والتعاون بين التعاون قوله هذا هو الحرف يرجع الاصل الذي يخرج عليه المسائل منها
انه لو كان متيمما فرأى سرابا فظنه ماء او رأى بثوبه لونا فظنه دما فانحرف او كان ماسحا خفيه فظن ان مدة
مسحه مضت فخرج ليغسل قدميه فيستقبل في هذه الوجوه ولو في المسجد لانه قصد ترك صلوته والاصل فعل بقصده فانقطعت صلوته
قوله ما على السترة وان جاوز هذا بطلت صلوته لان موضع تلك السترة صار مصلى في الامام شرعا الا ترى انه لم يرد بين يدي المصلي يكره
ولا يكره مرور ما وراء السترة والبناء وما داخل المكان في حكم من احكام الصلوة صار بمنزلة خارج المسجد بالنسبة الى المسجد وان لم يكن
سترة فمقدار الصفوف التي خلفه لانه اصل جانبيه فيقاس بالماء ولو تقدم قدر ما لو تأخر لحاذى الصفوف يفسد صلوته
والواقف منه لا قوله وان حصر الامام بعجز عن القراءة والعمل منه حصر وضم الحاء خطأ قوله لانه يندر وجوده فيعم الاختلاف ثبت

خلاف الغائب في امر يكثر وقوعه ويعم وجوده والحصر نادر فما شبهناه به نظير ما قاله ابو حنيفة ان الاستخلاف شرع صيانة لصلوة القوم
في الحدث ليخرج عن المضي والنجر هنا الزم لان المحدث يحتاج الى المشي فيتوضأ ويبني بلا استخلاف واما الذي نسي ما حفظ فلا بد
ان يتعلم اما او يسير ودا يمه المشي في حق القوم غالبا فصار الاستخلاف هنا الزم والحصر هنا اغلب من الحدث لانه يبتلى به كثير من
الناس في كثير من الاوقات لكون التنزل مستمرا فلما جاز الاستخلاف في الحدث لان يجوز في الحصر اولى قوله بعمل يسير لا بتساعد فان احتاج
الى معالجة تفسد صلوته قوله او كان اميا فتعلم سورة بعمل اراده به تذكر وقيل تعلم بلا عمل كثير والامي منسوب الى امة العرب وهي
الامة الخالية عن العلم والقراءة والكتابة فاستعير لمن لا يعرف الكتابة والقراءة قوله او دخل وقت العصر في الجمعة بيع على اختلاف
القولين عنده اذا صار ظل كل شيء مثليه وعندهما مثله بان شرع الجمعة في اول الوقت وطول وقعد قدر التشهد قبل ان يصير الظل
مثله ثم اشتغل بالدعوات الى ان صار الظل مثليه قوله فانقطع عذره بان كانت مستحاضة مع السيلان في وقت الظهر وقعدت
قدر التشهد فانقطع الدم ودام الانقطاع الى غروب الشمس يعيد الظهر عنده كما لو انقطعت في خلال الصلوة قوله لما روينا من
حديث ابن مسعود فاذا قلت هذا او فعلت هذا الحديث علق التمام بالقعود فمن شرط شيئا آخر فقد زاد على النص وهي نسخ
فلم يجز بالرأي ولهما ما قال ابو حنيفة انه لا يمكنه اداء فرض آخر الا بالخروج من هذه الصلوة وما لا يتوصل الى الفرض الا به يكون فرضا كالمأمور
بالتوضي يكون مأمورا بالاستقاء من البئر ولكن امر عند بصعود السطح يكون مأمورا بنصب السلم لان الشيء اذا ثبت ثبت
بلوازمه وضروراته ولانا اجمعنا على بقاء التحريمة في هذه الحالة حتى لو نوى المسافر الاقامة في هذه الحالة يتغير فرضه كما لو نواها
في خلال الصلوة والتحريمة لا تراد بها ذاتها وانما اريد بها افعال الصلوة ولم يبق فعل آخر سوى الخروج وكان فرضا ضرورة فان قلت
الخروج من الصلوة قد يكون بمعصية كالكذب والمعصية لا تتصف بالوجوب قلت عن هذا قال بعض مشايخنا ليس هذه المسائل
مبنية على هذا الاصل ولهذا ذكر في المتن قبل الاصل فيه ان الفساد عنده باعتبار ان التحريمة باقية بعد فراغه من التشهد فاعتراض
هذه الاشياء في هذه الحالة كاعتراضها في خلال الصلوة ولكنا نقول الخروج واجب عليه وهو من حيث هو هو لا يتصف بالمعصية
والكذب من حيث انه سبب الخروج عن الصلوة ليس بمعصية وهذا كما نقول ان الزنا حرام بسبب حرمة المصاهرة من حيث انه سبب للولد
ومن هذا الوجه غير متصف بالحرمة وكذا سفر المعصية صالح متعلق الرخصة من حيث انه خروج مديد ومن هذا الوجه مباح والعصيان
في فعل قطع الطريق او التمرد على مولاه وذلك مجاور له قوله حتى اي قارنت التمام لان الشيء يسمى باسم ما قرب اليه قال تعالى اني اراني اعصر
خمرا والخمر لا يعصر قال عم لقنوا موتاكم وقال من وقف بعرفة فقد تم حجه وقد بقي طواف الزيارة وهو فرض وانما حملنا هذا لدلالة
النص والاجماع ان تمام الصلوة واجب اخا تمامها منها وهي واجبة واتمامها باتيانها وانهاؤها بتحصيل ما يضادها والشيء انما ينتهي بما
بما ينافيه كالليل ينتهي بالنهار والسواد بالبياض فان قلت الاستخلاف صنعه قلت نعم ولكن صنع غير مفسد اذ يحصل بالاشارة
ونحوها فلا ينافي الخروج باعتباره ولهذا لو استخلف عاريا لم يجز وانما الفساد ضرورة عدم صلاحيته للامام وقيل بالاتفاق لوجود
الصنع منه وهو الصحيح قوله فعنده اجزاء صحة الاستخلاف لوجود المشاركة في التحريمة والحاجة الى اصلاح صلوته قوله والاولى للامام
ان يقدم مدركا لقوله عم من قلد انسانا عملا وفي رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المؤمنين قوله ولو الامام الاول ان كان
فرغ من صلوته فعليه فصلوته تامة كغيره من المدركين وان لم يفرغ يفسد في رواية ابي سليمان وفي رواية ابي حفص تامة لانه مدرك لاول صلوته

فكان كالفارغ بقعود الامام قدر التشهد وفي رواية ابي سليمان اصح لانه بني عليه العلماء وضحك الامام في حقه في المنع من البناء كضحكه
ولو ضحك في هذه الحالة فسدت صلوته فكذا اذا ضحك الامام ثم عند بعض قولهما ان صلوة المقتدي بناء على صلوة الامام فان هذا العارض
لم يؤثر في صلوة الامام مع انه صدر منه فلان لا يؤثر في صلوة المسبوق ولم يصدر منه اولى ويحقق قول ابي حنيفة ان القهقهة والحدث
العمد مفسد للجزء الذي يلاقيه من صلوة الامام لانهما يبطلان الطهارة وهي شرط الصحة فيفسد الصلوة بفساد الطهارة
فيفسد مثله من صلوة المقتدي لانه بناء عليه الا ان الامام لم يحتج الى البناء لانتهاء الاركان فساد ذلك الجزء لا يضره والمسبوق
يحتاج الى البناء لبقاء الاركان وفساد ذلك الجزء يمنعه من بناء ما بقي عليه لان البناء على الفاسد فاسد فيلزم الاستقبال
الا ترى انه لو قهقه بنفسه او تعمد الحدث في هذه الحالة يستقبل وكذا لو فعل الامام بخلاف السلام لانه منه ومحلل لا مفسد
ولهذا لا يفوت به شرط الصلوة وهو الطهارة فاذا اخرج لم يفسد فلم يؤثر ذلك في حق المسبوق ولكن يقطع في ادائه
ولا يقطع في خبر اوانه والكلام في معناه من حيث انه لا يبطل شرط الصلوة وهو الطهارة بخلاف الحدث العمد والقهقهة قوله
لان اتمام الركن بالانتقال فعند ابي يوسف ان تمام السجدة بالرفع وعند محمد لم يوجد وعند ابي يوسف لم تتم بالوضع لكن الجلسة بين السجدتين
فرض عنده ولا تحقق هي بغير طهارة والانتقال من ركن الى ركن بالطهارة فرض اجماعا فلا يعتد بركوعه ولا بسجوده لعدم تحقق
الانتقال بالطهارة قوله يعيده الامام بالاستدامة بناء على ان للدوام حكم الابتداء في فعل له امتداد والركوع والسجود له امتداد
فلما دام المقوم صار كانه ركع وسجد ابتداء فيتم صلوته وصلوة المقتدين وان لم يشاركوه الامام ولا سجوده قوله وهذا بيان
الاولى وقال زفر وان في عليه الاعادة لان الترتيب في افعال الصلوة فرض عنده فلما تخللت هذه السجدة بطلها وبطل ما ادى من القيام
والقراءة والركوع لترك الترتيب لان السجدة الثانية ركن من الركعة فلم يجز فعل ما بعده قبل فعله كالسجدة قبل الركوع والركوع
قبل القيام وقال اصحابنا الترتيب في افعال الصلوة ليس بفرض لان المسبوق يبدأ بما ادرك ويؤخر ما فاته وفيه ترك الترتيب
لان الذي فاته هو الاول ولو كان الترتيب ركنا لما جاز له تركه بعذر الجماعة بين الصلوات ولما كان الترتيب واجبا فقد سقط بعذر
النسيان فان قلت يشكل بما اذا قعد قدر التشهد ثم اعاد السجدة الصلبية او تذكر في الركوع انه لم يقرأ السورة يعاد لقراءة
السورة فانه يرتفض ما كان فيه قلت المشروع في الصلوة فرضا اربعة انواع ما يتحد في كل الصلوة كالقعدة وما يتحد في كل
ركعة كالقيام والركوع وما يتعدد في الصلوة كالركعات وما يتعدد في كل ركعة كالسجود فالترتيب ليس بشرط بين ما يتعدد في
كل الصلوة وبين ما يتعدد في ركعة لان السجدات اركان متكررة كالركعات اركان متكررة ثم الترتيب ليس بشرط بين الركعات
كما في المسبوق فكذا بين السجدات والترتيب شرط بين المتحد والمتحد وبين المتعدد في كل الصلوة او في الركعات وبين المتحد في كل الصلوة
لان ما انعقدت بين عينيه يراعى وجوده صورة ومعنى في محله لانه كذلك شرع فاذا غير فقد قلب النعل وعكسه وقلب المشروع باطل وان لم
يعد جاز لان الشرط الاتصال مع الطهارة وقد وجد بخلاف ما تقدم لان الانتقال عند الحدث فلا يعتبر ويعيد ليحصل الانتقال
مع الطهارة قوله بالقدر الممكن يعني اعادة الركوع والسجود ليتحقق الترتيب على اعتبار ان لا يكون الاول محسوبا ويجوز ان يكون المراد
ترتيب الركوع والسجود الى محله بقدر الامكان قوله قيل يفسد يعني صلوة الامام والمقتدي بناء على انه استخلف من لا يصلح للامامة
فصار كما لو استخلف محدثا والاصح لم يفسد صلوة المقتدي دون الامام لان بعينه حصل استخلافه صيانة للصلوة وهذا لو عينا

فيفسد

الصلوة فيعود على موضعه بالنقض ولم يصر اماما لانه غير صالح للامامة فبقي الامام اماما وبقي المقتدي لا امام له
صلوته باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها قوله ومن سبقه الحدث المعروف وهو قوله عم رفع
عن امتي الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه والمراد رفع الحكم اذ عينهما موجودان حسا والعفو عن الجرم محال والحكم
نوعان حكم الدنيا وهو الصحة او الفساد وحكم العقبى وهو الاثم والثواب وسمي الحكم يشملهما فسادا لها قوله عم ان صلوتنا
هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس كما جعل من حقها ان لا ينافي الا الطهارة واستقبال القبلة فلم يسقط حق الصلوة
وشرطها بعذر من المصلي وقوله لا يصلح اوجب فساد الصلوة بالكلام العمد فكذا بالناسي لانه لا تفصيل في الحديث وما روينا
محمول على رفع الاثم اذ الحكم يثبت اقتضاء ولا عموم له وحكم الاخرة مراد بالاجماع فلم يبق حكم الدنيا مرادا وعليه يحمل قوله تع
وليس عليكم جناح فيما اخطأتم به قوله فان قلت يشكل بالسلام ساهيا فانه عفو مع انه كلام قلت السلام مرادا كان الصلوة
اذ المتشهد يسلم على النبي عم وعباد الله الصالحين وهو من اسماء الله تع وانما اخذ حكم الكلام لكاف الخطاب وانما يعفو مع الخطاء
فيه عن القصد فاعتبرناه ذكرا عند النسيان وكلاما عند العمد عملا بالشبهين اعلم ان الدعاء بما يشبه كلام الناس كلام مفسد
الصلوة نحو قوله اللهم البسني ثوبا اللهم زوجني فلانة وعن مال فهي لا يفسد كالدعاء بما يشبه الفاظ التنزيل قوله فان انّ فيها
الى اخره الانين ان يقول آه والتأوه ان يقول اوه فقد روي ان عايشة سئلت عن الانين في الصلوة فقالت ان كان بحيث الله لا يفسد
صلوته وان كان لالم يفسد قال عم طوبى للبكائين في الصلوة وهو الان الانين وعن محمد ان كان من ذكر الجنة او النار صار كانه يقول
اللهم اني اسئلك الجنة واعوذ بك من النار ولو صرح به لا يفسد صلوته وان كان من وجع او مصيبة صار كانه قال انا مصاب فعزوني
ولو صرح به يفسد قوله لم يفسد قال الانين اي انينه لا يفسد سواء كان من وجع او ذكر جنة او نار يفسد فيهما قوله ومحمد ابو يان
او اصل بهما نحو اخ اف تف قوله جمعوها اي النغمة لو ان تعد سرها قال ابو يوسف ان كلام العرب انما يتركب من ثلثة احرف وكلمة
الحرف الواحد اقل الجمع فكانا ليس من كلامهم وكذا الحرفان لو كان احدهما زائدا لانه جعل الزائد في حكم المعدوم باعتبار انه لم يكن اصليا
في الكلمة وان كانا اصليين كان الاكثر موجودا فكان الكل موجودا قوله اليوم تنساه الاول منهم وما وقع اتفاقا فلم ينكر
وعد بالزوايد لان الكلمة لو زيد فيها حرف لكان من هذه الحروف لان هذه الحروف زوايد اينما وقعت ويتضح كذا استوت
المكلمات التي بدت فيها الاحرف قوله وهو اي ما قاله ابو يوسف لا يقوى لان المفسد للصلوة كلام الناس والكلام من الحروف
المنظمة سواء كانت من الزوايد او لا كيوم وقوله عم في صلوة الكسوف اف اف الم تعدني ان لا تعذبهم وانا فيهم حين كان الكلام
مباحا في الصلوة وهو جواب عن تمسك ابو يوسف بهذا الحديث قوله يحمح بغير عذر بان لم يكن مدفوعا اليه اي لم يكن مضطرا بل كان
لتحسين الصوت لان طرأ به حروف كاح بالفتح والضم يفسد عندهما وان كان مدفوعا اليه لاجتماع البزاق في حلقه لا يفسد كالعطاس
فانه لا يفسد وان حصل به كلام لانه مدفوع اليه طبعا واما الحسا ان حصل به حروف ولم يكن مدفوعا اليه يفسد عندهما ولو كان مدفوعا
اليه لا يفسد قوله لانه يجري في مخاطبات الناس يعني من كلام الناس ما يقع التخاطب به بين الناس وهو هكذا قوله فكان من كلام الناس بنا
على ان المستفتح كانه يقول اذا انتهيت الى هذا فبعده ماذا والذي فتح عليه كانه يقول اذا انتهيت الى هذا فبعده هذا فيكون
من كلام الناس قوله ثم شرط التكرار في الاصل بناء على ان فتح المصلي على غير المصلي ليس من اعمال الصلوة لان تعليم الغير لا يشبه عمل الصلوة

فكان

وكان القليل عفوا والكثير لا ولم يشترط التكرار في الجامع الصغير كانه اعتبر مثل الكونه من كلام الناس وهذا لان فتح المتكلم لغير المصلي
يستفتح رجلا يصلي فصار فتح المصلي عليه جوابا له وهو مما يتعارف جوابا فصار كلاما فافهم وان قل قوله وان فتح على امامه الى اخره
والقياس ان يفسد لما بينا الا انا تركنا بما روي انه عم قرا في صلوته سورة المؤمنين فاسقط شيئا فلما فرغ اخبرته فقال الم يكن فيكم
ابي فقال الي نعم فقال عم هلا فتحت علي فقال ظننت انها نسخت فقال عم هل نسخت علي فقال لو نسخت لاخبرتكم وقال عم اذا استطعمك
الامام فاطعمه اي اذا استفتحك الامام فافتح عليه والمعدول عن القياس لا يلحق به غيره ان لم يكن في معناه من كل وجه والصلوة بين كانت
مشتركة بين الفاتح والمستفتح احتاج كل واحد منهما الى اصلاح صلوته فجعل من اعمال صلوته حكما وان كان منافيا الصلوته حقيقة كمن سبقه
الحدث لا يفسد صلوته بالمشي وان كان منافيا حقيقة لكنه لما كان لاصلاح صلوته جعل عفوا لانه لو لم يفتح عليه ربما يجري على لسانه
ما يفسد صلوته وفي فساد صلوة الامام فساد صلوة المقتدي بخلاف ما اذا لم يكن الصلوة مشتركة ثم قيل ينوي الفاتح بالفتح على
امامه التلاوة والصحيح ينوي الفتح على امامه دون القراءة اذا قرأه المقتدي خلف الامام منهي عنها والفتح على امامه غير منهي
عنه فلا يدع ينبه ما رخص فيه بنية ما هو منهي عنه فالواحد اذا ارتج عليه قبل ان يقرأ قدر ما يجوز به الصلوة وبعد ما قرأ ولم يتحول
الى اية اخرى اما اذا قرأ او تحول ففتح عليه يفسد صلوة الفاتح لانه تعليم بلا حاجة والصحيح انه لا يفسد بكل حال وينبغي للامام انه
قبل يفسد صلوته والصحيح انه لا يفسد ولا ينبغي للمقتدي ان يفتح من ساعته فربما يتذكر من ساعته ولا للامام ان يلجيهم الى الفتح لانه
يلجيهم الى القراءة خلفه وانه مكروه بل يركع ان قرا مقدار ما يجوز به الصلوة والا ينتقل الى اية اخرى قوله ولو اجاب بلا اله الا الله بان قيل
بين يديه امع الله اله اخر فقال لا اله الا الله يريد به جوابه يفسد صلوته وعند ابي يوسف لا يفسد لانه ثناء بصيغته فلا يتغير بعزيمته
وهي عقد القلب على ما انت فاعله وهذا لان المفسد للصلوة الملفوظ لا عزيمة القلب حتى لو تفكر فتذكر كلاما مرتبا وتحرك
يفسد بالاتفاق ان لم يذكر بلسانه ولهذا لو كان كلاما بصيغته لا يصير بابغير عزيمة يسير قوله انه اخرجه مخرج الجواب وهو صالح
له لانه يستعمل في موضعه فيجعل جوابا كالتشميت للعاطس والكلام يبنى على قصد المتكلم بدليل ان المصلي اذا كان بين يديه مصحف فيه رجل اسمه
يحيى فقال يا يحيى خذ الكتاب بقوة يخاطبه به او من معه رجل اسمه موسى وفي يده شيء فقال وما تلك بيمينك يا موسى او ركب سفينة وابتداء
فقال يا بني اركب معنا مريدا به خطابه يفسد صلوته وعلى هذا الخلاف التحميد والتسبيح بان اجاب من اخبره بما يعجبه ويسره قوله والاسترجاع
على الخلاف في الصحيح وقيل انه يفسد بالاتفاق والفرق لابي يوسف على تلك الرواية ان الاسترجاع اظهار المصيبة وما شرع الصلوة لاجله
فاما التهليل والتحميد ثناء على الله واظهار الشكر له والصلوة شرعت لاجله قوله ثم افتتح العصر او التطوع اي يكبر بتغير المسائل ان لا يكون
صاحب ترتيب بان بطل عنه بضيق الوقت او بكثرة الفوائت فان كان صاحب ترتيب لا يفسد الا العصر يشتغل ايضا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وان اشتغل العصر بانه على الظهر فقد افسد الظهر قبل التكبير للعصر وانما اشتغل التطوع واما بطل ظهره لانه صح شروعه في غيره لانه
تحصيل ما ليس بحاصل فيخرج عنه ضرورة للمنافاة بينهما لضرورة صحة الثاني بطلان الاول فان قلت الامام اذا كبر لصلوة جنازة فجيء
باخرى فنوى الصلوة عليهما وعلى نوى في الاولى ~~حتى كما كان~~ قوله وان نوى تحصيل ما ليس بحاصل قلت هنا نوى الاعراض عن الاولى
والاقبال على الثانية فان سبقت الاولى وثمه لم ينو الاعراض عن الاولى فبقي فيها كما كان قوله فهي هي وهو اذا نوى بقلبه حتى اذا قال
نويت ان اصلي الظهر بطل الظهر ولا اجتزاء بتلك الركعة وانما لغت نيته لانه نوى الشروع في عين ما هو فيه فبطلت نيته لانه تحصيل الحاصل وهو محال

ومما لو باع عبدا بالف ثم باعه بالبيض بطل الاول وصح الثاني ولو باعه من ثانيه بالف بطل الثاني ويبقى الاول قوله لانها عادة الصافنة
الجبابرة قال النبي عم اعطوا اعينكم من العبادة حظها قيل وما حظها من العبادة قال النظر الى المصحف قوله يشبه بصنيع اهل الكتاب
بانهم يفعلون كذلك وقد قال عم لا تشبهوا باليهود ولكن خالفوهم قوله حمل المصحف والمطرقة والتعليب الاوراق عمل كثير
وللصلوة منه بين على هذا لو كان موضوعا بين يديه على رحل وهو لا يحمل ولا يقلب او قرا المكتوب في المحراب لا يفسد على قوله
ولانه يلقن من المصحف يوجب التسوية بين المحمول وغيره فيفسد بكل حال وهو الصحيح ولا فرق في الجامع الصغير سيما اذا قرا
قليلا او كثيرا وقيل اذا قرا اية يفسد والا فلا قوله والصحيح وانما قال ذلك لانه قيل على قول محمد يفسد وعلى قول ابي يوسف لا
قياسا على مسئلة اليمين قال فالصحيح انه لا يفسد اجماعا بخلاف مسئلة اليمين لان المقصود هو الفهم والوقوف على سر كلام وهذا
الفساد متعلق بقراءة غير القران بالفهم لا يحصل ذلك ومن هذا قيل لمن الطلبة ينبغي لهم ان لا يضعوا اجزائهم بين يديهم في الصلوة لانهم
الحاملون ان يقع بصرهم على اجزائهم يفهمون شيئا فيخرج منها خلافا في جواز صلوتهم قوله وان مرت امراة بين يدي المصلي لم يقطع الصلوة
فان قلت روى ابو ذر انه عم قال يقطع الصلوة المراة والحمار والكلب قلت ردته عائشة فانها قالت لعروة يا عرية ما يقول اهل
العراق قال يقولون يقطع الصلوة المراة والحمار والكلب فقالت يا اهل العراق والشقاق والنفاق بيس ما قرنتمونا بالكلاب والحمر
كان سواد صلى رسول الله عم يصلي وانا معترضة بين يديه كاعتراض الجنازة فاذا سجد خنست رجلي واذا قام مددتهما فاذا سنه يحمله المرور بالطريق
او الى قوله لو وقف اربعين وروى لو علم المار بين يدي المصلي ماذا عليه لوقف اربعين ولم يقدر يوما او شهرا او سنة وقدر في رواية اربعين سنة
خريفا قوله والاثم على المار ان المار يشترط احدهما ان لا يكون بينهما حائل من سترة او اسطوانة او رجل قائم او قاعد ظهره الى وجه
المصلي والثاني ان يمر في موضع سجوده على الاطلاق في اي مكان كان وقال بعضهم يعني موضع كراهة المرور موضع سجوده واما في الصحراء
او في المسجد الجامع العظيم الذي له حكم الصحراء امامه غيره من الحاجز بحائط القبلة ولو على الدكان فلا اثم على المار اذا كان الدكان بقدر قامة
المار واثم المار ان لو كان غير موضع ويحاذي اعضاء المار اعضاء المصلي والمراد محاذاة بعض اعضاء المار بدليل انه لو كان
المار على فرس ياثم وانما يحاذي النصف الاسفل من الراكب النصف الاعلى من المصلي قوله على ما قيل وهو الاصح بناء على ان هذا القدر
من المكان حقه وفي تحريمها ما وراءه تضييق على المارة وقيل بقدر الصف قوله مثل موخرة الرحل وهي خشبة عريضة تحاذي راس
الراكب قوله دون الالقاء والخط وقيل يجعله طولا وقيل انه لم يكن بعده ما يسير خط طولا وقيل شبه المحراب قوله ويدرا
بالاشارة وهي بالراس او العين او غيرهما قوله كما فعل النبي عم بولدي ام سلمة وهي زوج النبي عم وكان لها ولدان من زوج اخر فانه
فانه عم كان يصلي في بيت ام سلمة فقال عمر ابن ام سلمة ليمر بين يديه فاشار اليه ان قف فوقف ثم قامت زينب بنت سلمة لتمر بين
يديه فاشار اليها ان قفي فابت ومرت فلما فرغ من صلوته نظر اليها وقال هن ناقصات العقل والدين هن صواحب يوسف
هن صواحب كيوسف يغلبن الكرام ويغلبهن اللئام قال مولانا حميد بن كيوسف اسم زاهد وقع في الفتنة بسبب امراة فصل قوله
ان العبث الفعل الذي فيه غرض غير صحيح شرعا والسفه ما لا غرض فيه اصلا قوله كره لكم ثلثا الرفث في الصوم والعبث
في الصلوة والضحك في المقابر قوله لا تفرقع اصابعك اي لا تغمز اصابعك فرقعة الاصابع غمزها او مدها حتى تصوت قوله عم لعلي اني احب
لك ما احب لنفسي لا تفرقع اصابعك وانت تصلي قوله ولا يلتفت اعلم ان الالتفات المكروه ان يلوي عنقه حتى يخرج وجهه عن ان يكون الى جهة

القبلة وينبغي ان يكون منتهى نظره في القيام الى موضع سجوده لانه لما نزل قوله تعالى قد افلح المؤمنون الذين هم في صلوتهم خاشعون
قال ابو طلحة ما الخشوع يا رسول الله قال ان يكون منتهى بصر المصلي موضع سجوده وفي الركوع الى ظهر قدميه وفي السجود الى ارنبة انفه
وفي القعود الى حجره وعند التسليمة الاولى الى كتفه الايمن وعند الثانية الى كتفه الايسر قوله افتراش الثعلب وهو بسط ذراعيه
على الارض وهذا في حالة السجود ويكون قوله هو الصحيح اي ما قاله من تفسير الاقعاء وقيل الاقعاء ان ينصب قدميه كما يفعل في السجود
ويضع اليتيه على عقبيه وما قال في المتن اصح لان اقعاء الكلب يكون بتلك الصفة الا ان اقعاء الكلب في نصب اليدين واقعاء الادمي
في نصب الركبتين الى الصدر قوله ولا يكف ثوبه وهو رفعه من بين يديه او من خلفه عند السجود لانه نوع تجبر ويكره للمصلي ما هو اخلاق
الجبابرة لانه في مقام التواضع قوله ويكره ان يقوم في الطاق وهذا لان يتقدم الامام انما جعل مشروعا كيلا تشتبه حاله على القوم
ومقامه في الطاق يوجب الاشتباه حتى لو لم يشتبه حاله لا يكره ولانه يشبه اختلاف المكانين وحقيقة الاختلاف تمنع الجواز وشبهته
يوجب الكراهة تعالى هذه النكتة يكره ان يكون مقامه في الطاق على كل حال وكذلك يكره انفراد الامام مكان اعلى
من القوم او اسفل لانه يشبه اختلاف المكانين ولانه تشبه باهل الكتاب فانهم يتخذون لامامهم دكانا والتشبه بهم خارج الصلوة
مكروه ففي الصلوة اولى ولو كان بعض القوم معه لا يكره جرت العادة في جوامع المسلمين قوله وكذا على العكس اي لو كان الامام في مكان
اسفل من القوم في ظاهر الرواية يكره لمعنى الاول وذكر الطحاوي انه لا يكره لزوال المعنى الثاني ولم يذكر في الجامع الصغير مقدار الارتفاع
الذي يكره وذكر الطحاوي انه مقدر بقامة الرجل وعن ابي يوسف كذلك وقيل انه مقدر بقدر ما يقع به الامتياز وقيل بقدر ذراع اعتبارا
بالسترة وعليه الاعتماد وحكي عن شمس الائمة الحلواني عن نظير هذا انه كان يقول الصلوة على الرفوف في المسجد الجامع من غير ضرورة مكروه
وعند الضرورة بان امتلا المسجد ولم يجد موضعا يصلي فيه فلا باس به وهكذا احكي عن الفقيه ابي الليث في مسئلة الطاق فانه كان يقول
اذا تحقق الضرورة بان ضاق المسجد على القوم والامام يقوم في الطاق فلا يكره قوله كان بمسير نافع يصلي ان ابن عمر اذا اراد ان يصلي
في الصحراء افعل في فعل على الارض وكان يصلي الى ظهره ويجعله سترة وسئل عن اباحة الصلوة خلف اسباب في لبس في وسعة منهم من الحدث
والتكليف متعلق بالوسع فان قلت النبي عم نهى ان يصلي الرجل خلف قوم يتحدثون قلت تاويله اذا رفعوا اصواتهم على وجه
يخاف وقوع الغلط في الصلوة والتعبد بالظهر يتبرك فانه لو صلى الى وجهه يكره لانه يعظمه قوله لان المصلي معظم بناء على ان البساط
الذي يصلي عليه معظم بالنسبة الى ساير البسط وكان فيه تعظيم الصورة وقد امرنا باهانتها قوله ان الصغار حد الا تبدو وكان على
خاتم ابي هريرة ذبابتان وعلى خاتم دانيال صورة اسد بينهما رجل يلحسانه واصل ذلك ان النبي ما غنيمة وهو رضي نبيين الله
لما اسئل الحفظ والنبوة برضعه فهما يلحسانه فاراد بهذا النقش ان يحفظ منة الله تعالى قوله لانه لا يعبد بدون الراس وبعد الراس
صار الى سورة وكان فيه ما يكره لانه يشبه عبادتها والى قنديل او شمع او سراج لا يكره لعدم التشبه واليه اشار في المتن بقوله على
ما قالوا فيه قوله واشدها كراهة ان يكون امام المصلي الى اخر ما يحمل فيه انه في احدى الجهات الست فهو ان يكون الصورة تحت
رجل ما قالوا قوله المصلي لا يكره وفي الباقي يكره على التفاوت كما قال في المتن فيقول اصل الكراهة ثابت في جميع الصور المستلزم
لتعظيم الصورة لحديث جبريل عم وهو معلول بعلة تعظيم الصورة بالاتفاق بدليل عدم الكراهة اذا كانت تحت رجل الاستراحة
للاهانة واما اشد الكراهة في الاولى لان التعظيم فيها اكثر اذ فيها التوجه اليها والسجود بحذائها وهو نهاية في التعظيم حتى لا يجوز

سلمت وقيل يطيع ... حوال الله ... الامان ...

لغير الله تعالى وكذا فيها تشبه بعبدة الاوثان في العبادة ولم يوجد نوع تعظيم بجعلها فوق راسه لكن لا يوصل التوجه اليها والسجود
نحوا اليها فيكون الكراهة فيها دون ما في الاولى وما في الثالثة وان وجد نوع تعظيم بجعل الصورة في اشرف الطرف بالنسبة الى السار
من وجه لانه لم يتوجه اليها فيكون الكراهة فيها دون الثانية واما في الرابعة وان جعلها امامه في بيت عظم الله قدره وهو نوع تعظيم
لكون جعلها في دون الجهة بالنسبة الى المنزع مع كونه معرضا عنها من وجه فيكون الكراهة فيها دون الثالثة واما في الخامسة
فانه معرض عنها من كل وجه ولم يجعلها في جهة هي معتبرة في العبادة ولذا اخذ الوسي انه استدبر القبلة في الصلوة متحريا
يجب الاعادة عند البعض فيكون الكراهة فيها دون الكراهة في الرابعة قوله وهو الحكم في كل صلوة اديت مع الكراهة كما لو
ترك تعديل الاركان قوله غير ذي الروح كالشجر ونحوه قوله ويستوي فيه جميع انواع الحيات وهو الصحيح الجنية وهي التي تكون بيضاء
وغير الجنية وهي التي تكون سوداء وقيل يحل قتل غير الجنية ولا يحل قتل الجنية لقوله عم اياكم والحية البيضاء فانها من الجن وقيل الفرق
اذا امكنه قتل الحية بضربة فان احتيج الى الضربات يستقبل الصلوة كما لو قاتل انسانا لانه عمل كثير والاظهر الكل سواء لانه عمل رخص
فيه للمصلي وهو كالمشي لغسل الحدث وللاستقاء من البير والرجوع الى الامام قبلها اذا مر بين يديه وخالف الاول فان لم يحتج يكره قوله
عملا بما جاءت السنة في صلوة التسبيح وقال عم لنسوة سالته عن التسبيح اعقدنه بالانامل فانهن مسئولات مستنطقات يوم
القيمة ثم قيل الاطلاق في التطوع انه لا يكره والخلاف في الفرايض وقيل يكره في الفرض اجماعا والخلاف في النوافل قال الفقيه ابو جعفر وظاهر
روايته عن اصحابنا انه يكره فيهما ولا يكره العد خارج الصلوة وقيل هو بدعة لقول السلف تذبذب ولا يحصي بنسج ويحصي قوله قلنا
يمكنه ان يعد ذلك قبل الشروع اماما في هذه الايات او في التسبيحات ويعد التسبيح بالقلب دون اليد فان قلت القلب اشرف
من اليد فكان شغل اليد بالعد اولى من شغل القلب قلت لان العد بالقلب عند العد باليد امر لا بد منه فالحاصل ان صون
الصلوة عما ليس منها واجب والعد بالاصابع ليس منها فيجب ان يعلم ان العمل القليل لا يفسد الصلوة والكثير يفسد واختلفوا في
الفاصل بينهما فقيل الكثير ما استعمل فيه عود الثلث حتى روي عن ابي حنيفة انه اذا تروح بمروحة مرة او مرتين لا يفسد
ولو زاد يفسد وقيل كل عمل لا يمكن اقامته الا باليدين عادة كشد الازار وكور العمامة فكثير وقال الحلواني لا يفسد بحل ولا بالشد
ولا بلبس الازار والقميص ولا بنزعه وكل عمل يمكن اقامته بيد واحدة فقليل ما لم يتكرر وقيل كثير باستعمال اليدين والرجلين
وقيل ان استكثره الناظر فكثير وهو اختيار ابي ... ولو عبث بلحيته او حك جسده مرة او مرتين لا يفسد وكره اذا فعل
مرارا ان كل مرتين يترجح اي توالت فسدت وعلى هذا قتل القمل ولو كتب خطا مستبينا لا يفسد ما لم يزد على ثلث كلمات
ولو كتب على يده او على الهوا او شيء لا يستبين لا يفسد وان كثر فصل قوله لانه عم نهى عن ذلك قال عم لا تستقبلوا القبلة بغائط
او بول قوله وان ... قال ابنوا ... قبلا وافتحوا الصلوة وقال عم لا تتخذوا بيوتكم قبورا وقالت عايشة امر رسول الله
ببناء المساجد في الدور وان تنظف وتطيب قوله لا باس بان ... الى اخره لان لا باس للشدة واما يصار الى نفي الشدة في مقام الشدة
حيث يتخايل دليلا يدل على الشدة وهذا لانه لا اشكال ان عمارة بيت الله حسن لكن الصرف الى المسلمين اولى وقال عمر بن عبد العزيز
في مال لان ينفق على المسجد الحرام المساكين احوج من الاساطين وقيل يكره لقوله عم ان من اشراط الساعة تزيين المساجد قوله وقيل
هو قربة لان العباس بنى المسجد الحرام في الجاهلية والاسلام وكسا عمر الكعبة وبنى داود عم مسجد بيت المقدس من الرخام والمرمر

ووضع قبته على راس القبة كبر ثنا احمر يصلي اليه من شرقيه وكانت النساء يعزين بضوئها في ظلمة الليل في زينة المسجد ومشتمل نوع تعظيم في
ذلك ترغيب الناس في الجماعة وتعظيم بيت الله وكونه من اشراط الساعة لا يدل على قبحه فانه عم من اشراط الساعة وكذا نزول عيسى عم
على ان المراد تزيين المساجد وتضييع الصلوة اعلم ان اصحابنا جوزوا ذلك ولم يستحسنوا قوله لو فعل نقش ساج على انه يضيع المال وكره
بعض مشايخنا النقوش على المحراب وحائط القبلة لان ذلك يشغل قلب المصلي اذا نظر فيه باب صلوة الوتر اعلم انه
روي عن ابي حنيفة انه فرض اي عملا وعنه انه سنة اي ثبت وجوبه بالسنة الا ان الواجب والاكم من شيء ثبت وجوبه بالسنة تركوا ما جوده
كاعداد الركعات ومقادير الزكوات لانها ثبتت بالسنة المتواترة فاطلق اسم السبب على المسبب وهو معنى قوله وهو المعنى بما روي عنه
اي عن ابي حنيفة انه اي الوتر سنة وعنه انه واجب وهو الاصح وقالا سنة موكدة لظهور اثار السنن فيه حيث لا يكفر جاحده ولا اذان له
ولا اقامة والجماعة فيه علامة السنة ويقرا في الثالثة ويؤدى في وقت العشاء ولو كان واجبا لكانت الاحكام بالعكس فان قلت الواجب
ايضا لا يكفر جاحده قلت يستدل بالمجموع وهو ان لا يكفر جاحده ولا يؤذن له فان قلت الواجب ايضا بهذه المثابة كصلوة العيد
قلت لا نسلم بانه لا اذان في صلوة العيد بل قولهم الصلوة يرحمك الله اذان واعلام على انا نمنع وجوب صلوة العيد على قول من قال انها سنة
ولان الاذان هو الاعلام فان ما يدعى اليه لازم للاسارة فكان من خصايص الواجب فصح الاستدلال بعدمه على عدم وجوبه ولعذر
ما قال في المتن ابو حنيفة قوله عم ان الله زادكم صلوة على صلواتكم الخمس الا وهي الوتر فحافظوا عليها وفي رواية ان الله زادكم صلوة
الا وهي الوتر فصلوها ما بين العشاء الى طلوع الفجر فقوله زادكم صلوة على صلواتكم الخمس دليل الوجوب لان الزيادة على الشيء
من جنس المزيد عليه ولو لم يكن من جنسه لا يكون زيادة ولانا نقول ادى ثمنه اذا وهب نصفه مبتداء والزيادة في الهبة اذا باع منه شيا
ولانه امر وهو للوجوب ولانه اضاف الى الله تعالى والسنن تضاف الى رسول الله عم فان قلت المشهور الرواية الثانية وليس فيها ان
انه زيادة على الفرايض قلت المشهور الرواية الاولى نص عليه الاسرار ولين كان الثانية فهو عم اخبر بالزيادة وانما يراد على الشيء اذا كان
المزيد عليه محصورا والنوافل غير محصور فيكون زيادة على الفرايض لانها معلومة المقادير وقضيته ان يكون فرضا الا انه امتنع الفرضية
شبهة في الدليل فثبت الوجوب لامكان ثباته عملا فان قلت السنن ايضا معدودة فهلا كان زيادة في السنن قلت زيادتها على
الفرايض اولى لما فيه من الاحتياط ولان فيه اعمال حقيقة الامر وهو للوجوب ولا كذلك عكسه وانه لما احتمل هذا وذاك تعين ما ذكرنا
لقوله عم الوتر حق واجب فمن لم يوتر فليس منا وروي عن الحسن البصري والطحاوي اجمع المسلمون ان الوتر واجب ولا يعني قولهما قوله
بل ليس على من يكفر سنة الوتر والضحى والاضحى لان هذا بيان انه ليس بمكتوبة كالخمس عملا واعتقادا وهو كذلك ولهذا لا يكفر
جاحده والجماعة لبيان الشعاير والمكتوبات الخمس من شعاير الاسلام فاختصت بجماعة وصلوة العيد من شعاير ذلك اليوم والاذان
والاقامة نهاية في الاعلام فاختصا بالمكتوبات وافضل وقته السحر وكره اداء العشاء فيه ولان الواجب بين المكتوبة والسنة فالحق
الوتر ببعض الاحكام بالمكتوبة كوجوب القضاء فان وجوبه دليل وجوب الاداء وفساد الوقت فتذكره فيه وفي بعضها بالسنن وهو لا اذان
والجماعة والوقت قوله وجب القضاء بالاجماع فيه اشكال لانه روي عن ابي يوسف ومحمد انه لا يجب القضاء فكانه اراد به في ظاهر الرواية
اذ المروي عنهما غير الظاهر قوله اجماع المسلمين على الثلث فان قلت الاجماع كالكتاب يكفر جاحده قلت هذا الاجماع ثبت بالاحاد وهو
كالخبر الصحيح سنة الحكم ولا يكفر جاحده وقال ابن ... الوتر بواحدة جائز والثلث افضل وان اوتر بخمس او سبع جاز لحديث ابي ايوب الانصاري

عن النبي عم انه قال الوتر حق على كل مسلم فمن احب ان يوتر بخمس فليفعل ومن احب ان يوتر بثلث فليفعل ومن احب ان يوتر
بواحدة فليفعل ولنا حديث ابن مسعود وابن عباس وابي بن كعب وعايشة وام سلمة ان النبي عم كان يوتر بثلث ركعات
يقرأ في الاولى سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد وقنت قبل الركوع ولا يسلم
الا في اخرهن وعمر رض لما راى سعدا يوتر بركعة فقال ما هذه البتيراء لتشفعنها او لأؤدبنك وما روي انه عم كان يوتر
بتسع اي يصلي باربع ثم يوتر بثلث وبخمس معناه يصلي بركعتين ثم يوتر بثلث وبواحدة معناه مشفوعة بركعتين قوله
ويقنت في الثالثة قبل الركوع وقال الشافعي بعده لحديث ابي هريرة كان النبي عم اذا اراد ان يدعو على احد او لاحد قنت
بعد الركوع فربما قال بعد التسميع والتحميد وروي انه عم قنت في اخر الوتر وهو بعد الركوع ولنا ان ابن مسعود بعث امه
لتراقب وتر رسول الله فقرأ على ما ذكرنا وقنت قبل الركوع وابن عباس راقب وتر النبي عم بيت ميمونة فقنت قبل الركوع
وحديث ابي هريرة كان في ابتداء الاسلام ثم نسخ لمواظبة النبي عم على ما ذهبنا اليه واما قوله انه عم قنت في اخر الوتر وهو بعد
الركوع قلنا ما زاد على نصف الشيء آخره وذا قد يكون قبل الركوع وقد يكون بعده فيكون محتملا وما روينا محكم فيحمل
المحتمل على المحكم ولان القنوت في معنى القراءة فان قوله اللهم انا نستعينك الى قوله ملحق مكتوب في مصحف ابي بن كعب وابن مسعود والقراءة
قبل الركوع فكذا القنوت قوله ويقنت في جميع السنة اي في الوتر وقال الشافعي لا يقنت الا في النصف الاخير من رمضان لان عمر رض
لما امر ابي بن كعب بالامامة في ليالي رمضان امره بالقنوت في الوتر في النصف الاخير من رمضان ولنا انه عم علم الحسن دعاء القنوت
وقال له اجعل هذا في وترك بلا فصل فيجب العمل باطلاقه وتاويل اثر عمر انه امره بتطويل القيام والقراءة لا بقراءة القنوت في الوتر
ويقرأ في كل ركعة من الوتر هذا على اصل من يقول انها سنة ظاهر وابو حنيفة يقول لما كان دليل الوجوب قاصرا لكونه من اخبار
الاحاد اظهرنا العمل فيما هو من باب الاحتياط وترك القراءة في ركعة من السنن يفسدها فاوجبنا القراءة في الكل قوله لان الحالة
قد اختلفت اعلم انه اذا اراد ان يقنت كبر ورفع يديه اما الرفع فلقوله عم لا ترفع الايدي الا الحديث واما التكبير فلان المصلي يكبر عند
اختلاف الاحوال كما كان يكبر عند الانتقال من القيام الى الركوع ومن القومة الى السجود والحالة هنا اختلفت من القراءة الى القنوت
فيكبر فان قلت ما بين الثناء والقراءة وجد مثل هذا الاختلاف ولا شرع التكبير قلت الثناء سنة فيكون مكملا
للتكبير الذي هو فرض لانه مجانسه اذ الكل ثناء اما القنوت فواجب ومخالف للقراءة فلا يكون تبعا لها فيفرد بحكم على حدة
ولانه يرفع اليدين بالحديث وانه غير مشروع بدون التكبير قوله ولا يقنت في غيرها خلافا للشافعي فانه يقول يقنت في صلوة الفجر في الركعة الثانية
بعد الركوع لحديث انس بن مالك كان النبي عم يقنت في صلوة الفجر الى ان فارق الدنيا ولنا حديث ابن مسعود انه عم قنت في صلوة
الفجر شهرا يدعو على رعل وذكوان فيقول في قنوته اللهم اشدد وطأتك على مضر واجعلها عليهم سنين كسني يوسف فلما نزل
قوله ليس لك من الامر شيء او يتوب عليهم ترك فالترك دليل النسخ والترجيح بفقه الراوي وبالمروي لانه حاظر وقال ابو عثمان
النهدي صليت خلف ابي بكر سنين وخلف عمر كذلك فلم ار واحدا منهما قنت في صلوة فلما رووا القنوت ورووا الترك والترك
فعل المتاخرين ينسخ المتقدم ولان القنوت في المغرب نسخ بالاجماع فكذا في الفجر لانهما كانا معا قوله فصار متابعة بناء
على انه مجتهد فيه وعليه متابعة الامام في المجتهدات كما في تكبيرات العيد وكما لو اقتدى بمن يسجد سجدتي السهو قبل السلام ولهذا

ان القنوت في صلوة الفجر منسوخ والدليل عليه ما روي عن ام سلمة ان النبي عم نهى عن القنوت في صلوة الفجر وعن ابي مالك الاشجعي قال
سألت ابي عن القنوت في صلوة الفجر فقال صليت خلف رسول الله فلم يقنت وصليت خلف ابي بكر وعمر وعثمان وعلي فلم يقنتوا يا بني
بدعة يا بني بدعة ولا متابعة في المنسوخ كما لو كبر الامام خمسا في صلوة الجنازة لا يتابعه القوم اجماعا بخلاف تكبيرات العيد لان
الاختلاف فيها بين الصحابة قائم ولم يرجح ولهذا لا يتابعه اذا جاوز اقوال الصحابة قوله فيما تجب متابعته وهو القيام قوله لان الساكت
شريك الداعي قال الله تعالى قد اجيبت دعوتكما وكان موسى يدعو وهارون يؤمن وسمي داعيا ولان سامع تلاوة القرآن يساوي التالي
في ثواب التلاوة فان قلت هذا التعليل غير ملايم لان القاعد ساكت ايضا فيكون شريك الداعي قلت الساكت شريك الداعي اذا اتفقا
هيئة وهو عند كونهما قايمين لانه حينئذ يكون مرتدا ورد اثره وليس كذلك اذا اختلفا هيئة والفارق العرف واذا قعد لم يعد
حتى يسجد معه قوله ودلت المسألة على جواز الاقتداء بالشفعوية ومن الناس من انكر ذلك لما روى مكحول النسفي عن ابي حنيفة ان من رفع
يديه عند الركوع وعند الرفع منه فسدت صلوته لانه عمل كثير فلا يصح الاقتداء به ومسئلة الكتاب تدل على جواز الاقتداء به والاول
انما يصح اذا كان يتحامى مواضع الاختلاف فيتوضأ من الخارج من غير السبيلين ويصلي الى القبلة مستويا لا منحرفا انحرافا فاحشا ولا
يكون متعصبا ولا شاكا في ايمانه قوله وعلى المتابعة في قراءة القنوت في الوتر يعني دلت المسألة على جواز متابعة المقتدي للامام في قراءة
القنوت وهو الصحيح لان الاختلاف في قنوت هو خطاب التابع في المتابعة في قنوت الوتر قوله والمختار في القنوت الاخفاء
كيلا يخل بقنوت المقتدي ولانه دعاء وخير الدعاء الخفي وقيل يجهر الامام بالقنوت وقيل يخافت وقيل يتوسط وبه قال محمد وعنه
يجهر الامام ويؤمن القوم وعنه يجهر الامام والمأموم اعلم انه لا يجب القنوت الا في الوتر ولو صلى الوتر ولم يقنت في الثانية
ناسيا ثم تذكر في الركوع لا يعود وان عاد لا ينقض ركوعه ولو قنت في الثالثة ونسي الفاتحة او السورة ثم تذكر يرجع فيقرأها
ويعيد القنوت والركوع ولو قرأها ولم يقنت حتى ركع مضى ويسجد للسهو وفي رواية يعيد ولو شك انه في الثانية او الثالثة
يقنت فيهما في الاصح بخلاف المسبوق اذا قنت مع الامام لا يقنت فيما يسبق به لان تكرار القنوت بعد ادائه في موضعه
وانه غير مشروع **فصل في دعاء القنوت** ما طول ما روي فيه ما روي عمر ان النبي عم كان يقول بعد الركوع اللهم اغفر لنا وللمؤمنين
والمؤمنات والمسلمين والمسلمات والف بين قلوبهم واصلح ذات بينهم وانصرهم على عدوك وعدوهم اللهم العن كفرة اهل الكتاب
الذين يصدون عن سبيلك ويكذبون رسلك ويقاتلون اولياءك اللهم خالف بين كلمتهم وزلزل اقدامهم وانزل بهم بأسك الذي
لا ترده عن القوم المجرمين بسم الله الرحمن الرحيم اللهم انا نستعينك ونستغفرك ونؤمن بك ونتوكل عليك ونثني عليك الخير ولا نكفرك
ونخلع ونترك من يفجرك بسم الله الرحمن الرحيم اللهم اياك نعبد ولك نصلي ونسجد واليك نسعى ونحفد نرجو رحمتك ونخشى
عذابك ان عذابك بالكفار ملحق وفي بعض الروايات انه كان يقول اللهم انا نستعينك الى اخره والتوفيق بين الروايتين انه كان
يزيد ذلك حين كان يدعو على الكفار ولهذا ابتدأه عمر بعد الركوع ثم نسخ واقتصر على ما ذكرنا اخرا في الوتر قبل الركوع وعن الحسن
بن علي انه قال علمني رسول الله كلمات اقولهن في الوتر اللهم اهدني فيمن هديت وعافني فيمن عافيت وتولني فيمن توليت وبارك لي فيما
اعطيت انك تقضي ولا يقضى عليك انه لا يذل من واليت تباركت ربنا وتعاليت وفي رواية اللهم اهدنا فيمن هديت وعافنا فيمن عافيت
وتولنا فيمن توليت وبارك لنا فيما اعطيت وقنا شر ما قضيت فانك تقضي ولا يقضى عليك انه لا يذل من واليت ولا يعز من عاديت تباركت

ربنا وتعاليت لا اله الا انت واما التسمية في دعاء القنوت على قول ابن مسعود انهما سورتان من القرآن صحيح واما على قول الذي ثم
انه ليس من القرآن وهو الصحيح فلا حاجة الى التسمية وبه عامة العلماء لكن الاحتياط ان يجتنب الحائض والنفساء والجنب قراءته ثم اعلم
ان من لا يعرف القنوت يقول يا رب ثلث مرات ثم يركع وقيل يقول اللهم اغفر لي ثلث مرات وهو اختيار ابي الليث واختيار مشايخنا
قوله اللهم ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار

باب النوافل

اعلم ان المشروع
نوعان عزيمة ورخصة والعزيمة هي الاصل وهي اربعة انواع فريضة وواجب وسنة ونفل وقد مضى القسمان وهاهنا السنة والنفل
وقدم السنة لانها اقوى من النفل وكان اقرب الى الواجب والفرض ثم النفل في اللغة عبارة عن الزيادة ومنه سميت الغنيمة نفلا
لانها زائد على ما وضع له الجهاد وهو اعلاء كلمة الله وقيل النوافل شرعت لجبر النقصان يمكن في الفرائض لان العبد وان علت رتبته تقدم
لا يخلو عن تقصير حتى لو قدر ان يصلي الفرائض من غير نقصان لا يلام بترك السنن وانما يراد سنة الفجر لانها اقوى حتى لو انكرها
يخشى عليه الكفر ولا يجوز ان يصلي قاعدا مع القدرة على القيام ولهذا قيل انها قريبة من الواجب لكونها مأمورا بها قال في صلوتهما
فان فيهما الرغائب قال صلوهما وان طردتكم الخيل قوله وان شاء ركعتين يرجع الى اربع بعدها لا غير لان في بعض النسخ ذكر الاربع قبل
العشاء ويشبهها بالاربع قبل الظهر واستكونها سنة بهذه المتابعة ثم ذكر الاربع بعد العشاء وقال عقيبه وان شاء ركعتين قوله
والاصل فيه اي في السنن ما روى عن ام حبيبة وعائشة وابي هريرة وابي موسى وابن عمر رض قالوا قال النبي عم من ثابر على ثنتي عشر
ركعة الحديث قوله ولم يذكر الاربع اي لم يذكر الاربع قبل العصر في حديث المثابرة لاختلاف الآثار قال النبي عم رحم الله امرأ صلى قبل العصر
اربعا وروى انه عم كان يصلي قبل العصر ركعتين والاربع افضل قوله وفي غيره اي غير حديث المثابرة ذكر الاربع فقال من صلى بعد العشاء
اربع ركعات كن له كمثلهن من ليلة القدر فلهذا خير محمد بين الاربع والركعتين والاربع افضل لانه اكثر ثوابا قوله وفيه خلاف الشافعي
فان عنده بتسليمتين لرواية ابن عمر رض لنا ما حدث ابي ايوب رض قال قال رسول الله عم اربع قبل الظهر ليس فيهن تسليم يفتح لهن ابواب
السماء والمراد بها تسليمتين لا يكون فصل اعندنا اعلم ان التطوع قبل الجمعة اربع لانه عم كان يتطوع قبل الجمعة باربع ركعات
وبعدها اربع لقوله عم من كان منكم مصليا بعد الجمعة فليصل بعدها اربعا وقال علي رض يصلي بعدها ستا اربعا ثم ركعتين
وبه اخذ ابو يوسف قوله ولولا الكراهية لزاد تعليما للجواز فان قلت ورد السنة في صلوة الليل بالزيادة على الثمان فقد روى
انه عم كان يصلي بالليل خمس ركعات سبع ركعات تسع ركعات احد عشر ركعة ثلث عشر ركعة قلت الذي روى خمس ركعات ركعتان
صلوة الليل وثلث وتر والذي روى سبع ركعات اربع صلوة الليل وثلث وتر والذي روى تسع ركعات ست صلوة الليل وثلث وتر
والذي روى احدى عشر ركعة ثمان صلوة الليل وثلث وتر والذي روى ثلث عشر ركعة ثمان صلوة الليل وثلث وتر وركعتان سنة الفجر
قوله وعند الشافعي الافضل ليلا ونهارا مثنى مثنى لقوله عم صلوة الليل والنهار مثنى مثنى واستدلالا بالتراويح ولان فيه زيادة تحريمة
وتسليمة ودعاء ولابي حنيفة ما روى عن عائشة انها سئلت عن قيام رسول الله في ليالي رمضان فقالت كان قيامه في رمضان وغيره سواء
كان يصلي بعد العشاء اربع ركعات لا تسأل عن حسنهن وطولهن ثم اربعا لا تسأل عن حسنهن وطولهن ثم كان يوتر بثلث وكان عم
يواظب على الاربع في الضحى وعلى الاربع قبل الظهر وما كان يواظب الا على الافضل ولان التطوع نظير الفرض وفرض العشاء بتسليمة فكذلك
النفل ولانه ادوم تحريمة فكان اكثر مشقة وازيد فضيلة لقوله عم افضل الاعمال احمزها قوله ويصح ما رواه شفعا لا وترا اطلاقا

لاسم الملزوم على اللازم

فصل

قوله واجبة اي فريضة اذ الواجب نوعان ظني وقطعي والواجب القطعي هو الفرض وهذا الواجب
قطعي في حق العمل لتعذر ما قاله الشافعي ان القراءة فرض في الركعات كلها لانه عم امر بالقراءة فاريد به الادنى او الكل لتعلق
نتمسك والادنى غير مراد نعمل بالكل وقال عم لا صلوة الا بقراءة وكل ركعة صلوة ولانه عم قرأ في الاربع وكان بيانا لمجمل الاية
ونقيس على الركوع والسجود قوله وقال مالك في ثلث ركعات اقامة للاكثر مقام الكل وفي اظهار النقصان في الشفع الثاني
لان الصلوة ركعتان زيدت في الحضر واقرت في السفر وعند ابي بكر الاصم وسفيان بن عيينة ليس بركن اصلا لان الافعال
في الصلوة اصل والاقوال زائدة لها ولهذا لا يخاطب العاجز عن الاقوال القادر على الافعال بالصلوة وبالعكس لا يخاطب
وقاسا على سائر الاذكار وعند الحسن البصري القراءة فرض في ركعة لان الامر لا يقتضي التكرار ولنا ما قاله اصحابنا ان الامر
لا يقتضي التكرار لما عرف ولكنا اوجبنا في الثانية بدلالة النص لاستوائهما ثبوتا وسقوطا قدرا ووصفا والشفع
الثاني لا يشاكل الاول لاختلافهما سقوطا بالسفر ووصفا وقدرا فلا يلحق بالاول دلالة فان قلت الركعة الاولى
من الثانية افترقا في تكبيرة الافتتاح والتعوذ والثناء قلت المشابهة والمشاكلة في الكمية والكيفية فيما يرجع الى
نفس الصلوة واركانها واما التكبير فشرط وهو زايد والتعوذ والثناء ايضا زايدان ليسا من اركان الصلوة فالافتراق
فيما لا يقدح في ثبوت المماثلة قوله والصلوة فيما روى الصلوة متى ذكر صريحا ينصرف الى الركعتين وان لم يذكر صريحا ينصرف
الى الواحد كما في مسألة اليمين وخرج يقول ايضا ان اداء ركعتين لا يكون بدون القراءة في ذوات الاربع من الفرائض انما يجوز
الصلوة بالقراءة ايضا وهي القراءة الموجودة في الاوليين على ما اشار اليه رسول الله عم القراءة في الاوليين قراءة في الاخريين
اي تنوب عنها كما يقال كلام الوزير كلام الامير وانما قوله والادنى غير مراد فتعين الكل قلنا الكل ركعتان نظرا الى
الاصل والاجماع في النص فلا احتياج الى البيان ولا يقال الركوع والسجود امرا ايضا ومع هذا يتكرر في كل ركعة لانه عم بينهما
في الركعات كلها وقال عم القراءة في الاوليين قراءة في الاخريين رواه علي رض قوله وهو مخير في الاخريين اي الاخريين لقول
علي وابن مسعود لا يقرأ في الاخريين شيئا وروى عنهما انهما كانا يسبحان في الاخريين عن ابي حنيفة ان الاصل ان يقرأ الفاتحة
فيهما فان تركها عمدا كان مسيئا وان كان ساهيا فعليه سجود السهو والاصح عدم وجوب السهو لان الاخبار قد تعارضت
في بعضها انه مخير بين القراءة والتسبيح والسكوت وفي بعضها انه عم كان يداوم على قراءة الفاتحة فيهما فلا يجب السهو
وقيل قراءة الفاتحة على سبيل الذكر والثناء وقيل لو قرأ ضم اليها سورة وقال شمس الائمة ان مقدار السكوت زمان يمكن
ان يقال فيه ثلث تسبيحات لانه قرنه بالتسبيح بقوله ان شاء سبح فالتسبيح ثلث قوله كل شفع منه صلوة على حدة بدليل
ان فساد الشفع الثاني لا يوجب فساد الاول اتفاقا وقد قال عم لا صلوة الا بقراءة وكل ركعة صلوة بقراءة الفاتحة وسورة او
ثلث آيات والاية الطويلة تقوم مقام ثلث آيات وان جمع بين السورتين او السورة في ركعة لا يكره لانه عم او يتنحى من المفصل
وقال ابو الليث يكره وتكرار السورة او الاية في ركعة او الركعتين وتطويل الثانية على الاولى يجوز في النوافل دون الفرائض
الا اذا قرأ قل اعوذ برب الناس في الاولى من المغرب سهوا يكررها في الثانية كما فعل ابو حنيفة وقال الطحاوي يتعدى من البقرة
قوله واما الوتر فللاحتياط لانه سنة عندهما يجب القراءة في الكل نظرا اليه وبالنظر الى مذهبه لا يجب يجب احتياطا فلانه يؤدي

ما ليس عليه اولى بان لم يترك ما عليه **قوله** قال الشافعي لا قضاء عليه لانه متبرع فيه ولا لزوم على المتبرع تمسكا بقوله تعالى ما على المحسنين
من سبيل وهذا لان اول الصلوة لا يتعلق باخرها وكذا العكس وهو في الاول متبرع فكذا في اخرها ولقوله عم الصايم المتطوع امير نفسه
ان شاء صام وان شاء افطر ولنا من قوله ان المودى وقع قربة فيلزمه الاتمام ضرورة صيانته عن البطلان لان ابطال العمل حرام
قال الله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وصيانته ما مضى لا يتصور الا بالاتمام فيجب عليه ضرورة وهو كالنذر صار لله تعالى تسمية لا فعلا ثم
وجب لصيانته قوله ابتداء النفل فلان يجب لصيانته ابتداء النفل بقاء النفل اولى اذ النفل اقوى والبقاء اسهل ولما وجب عليه
الاتمام وجب القضاء بتركه ضرورة والنص محمول على ما قبل الشروع **قوله** وعن ابي يوسف انه يقضي اعتبارا للشروع بالنذر اي
شرع في اربع ركعات وقطعها قبل القعود قضى ركعتين عندهما اذ لا يجب بتحريمة الاربع الا ركعتان في المشهور وعن ابي يوسف
لزمه قضاء الاربع لان الشروع سبب التحريمة ولهذا لا يلزمه تجديد التحريمة ان قام الى الثالثة والشروع ملزم كالنذر فلزمه
جميع ما نوى كالنذر ولهما ان التحريمة عقدت على الابتداء وليست بشروع فيه والشروع يعقبها ووجوب القضاء بالافساد
لصيانة ما ادى فاذا لم يشرع في الاخريين بعد كان الافساد امتناعا من الشروع فلم يجب القضاء وان كان صار شارعا فانما لزوم
ما شرع فيه وما لا صحة لما شرع فيه الا به كالركعة الثانية فانه لا صحة للاولى الا بها للنهي عن البتيراء وصحة الشفع الاول
لا يتعلق بالثاني وبفساده لا يفسد الاول **قوله** وعلى هذا سنة الظهر نظرا على انها نافلة بسبب المواظبة وقيل يقضي اربعا
لانها كصلوة واحدة حتى ان الشفيع لو انتقل الى الشفع الثاني بعد ما اخبر بالبيع لم تبطل شفعته وكذا المخيرة في الشفع الاول لو انتقلت
الى الشفع الثاني لا يبطل خيارها وكذا لو انتقل الى الشفع الثاني بعد ما دخلت عليه زوجته التي لم يكن دخل بها ولم يخل بها فلو
طلقها يجب نصف المهر لان الاشتغال بسنة الظهر مع صحة الخلوة كما في الفرض علم انها بمنزلة صلوة واحدة ولو كان
الاشتغال الى الشفع الثاني في النفل المطلق بطلت الشفعة ووجب كل المهر وبطل خيارها وهو المشكل على ما نبدا وجد ... ولو صلى
اربع ركعات لم يقرأ فيهن شيئا والثانية قراءة في الاوليين لا غير والثالثة قراءة في الاخريين لا غير والرابعة قراءة في احدى
الاوليين لا غير والخامسة قراءة في احدى الاخريين لا غير والسادسة قراءة في احدى الاوليين واحدى الاخريين والسابعة
ترك القراءة في احدى الاوليين لا غير والثامنة ترك القراءة في احدى الاخريين لا غير ياتي بيان حكمه من بعد ثم قال محمد فان لم يترك
القراءة في الاوليين او في احدهما لو وجب بطلان التحريمة لان القراءة فرض في الصلوة بالنص وكل شفع من التطوع صلوة على حدة لانها
يشتمل على جميع اركان الصلوة وشرائطها ويجوز الاقتصار عليها وكانت القراءة فرضا في الركعتين بمنزلة صلوة الفجر وصلوة الجمعة
وصلوة السفر واذا ترك القراءة فيهما او في احدهما فسدت صلوته فتبطل التحريمة لانها عقدت للصلوة فتبطل بفسادها فاذا بطلت
التحريمة لا يصح الشروع في الشفع الثاني كما لو افسدها بالكلام او حدث فلم يلزمه قضاء الشفع الاول لا غير **فان قلت** يشكل بالطهارة
بانها لا تفسد بفساد الصلوة **قلت** التحريمة شرعت ليترتب عليها الافعال من غير فصل بفعل فاسد فتبطل التحريمة عند انعدام
المقصود كما في صلوة الفجر بخلاف الطهارة بانها ما شرعت لهذا المعنى بل شرعت لاباحة الصلوة ووجب لوجوبها فينعدم
وجوبها لعدم وجوب الصلوة وتنعدم شرعيته بانعدام اباحة الصلوة ايضا وتقرير ما قال ابو يوسف ان ترك القراءة
في الشفع الاول لا يبطل التحريمة لكن يفسد الاداء لان القراءة ركن زايد الا ترى انه للصلوة وجود بدونها حقيقة في الاخرس والامي

وحكما في المقتدي لكن لا صحة للاداء الا بالقراءة وفساد الاداء لا يكون اقوى حالا من ترك الاداء لان الفاسد ما ثبت الاصل
الوصف فيكون اقوى مما فات الاصل والوصف وترك الاداء لا يفسد التحريمة فالفساد اولى لانه لا يبطل حتى لو تحرم وقعد او
قام ولم يقرأ طويلا لا يبطل التحريمة وهذا لان التحريمة لم تعقد لهذا الشفع لتبطل ببطلان الافعال في ما بعد فلو قرأ في الاوليين
لم تبق سبقا الا ما عليه ولو كان معقودا لهذا الشفع لم يكن له ذلك ولما كان عليه ما ذكرت باخر ان ترك وبحث بانه ترك
صوم ولما الا نسلم بان حصل بهذا الترك لا يكون دون الفساد ولان التحريمة صحت شرطا للصلوة فيها ثم لا تبطل بفساد
الصلوة بترك القراءة كالطهارة وعند ابي حنيفة بترك القراءة في الاوليين يبطل التحريمة لما قلنا لمحمد وفي احديهما لا لان كل شفع من
النفل صلوة على حدة وفسادها بترك القراءة في ركعة مجتهد فيه لان عند الحسن البصري بترك القراءة في ركعة لا يفسد فالفساد
حكمنا بالفساد في حق وجوب القضاء اعمالا للدليل الدال على فرضية القراءة في الركعتين وحكمنا ببقاء التحريمة في حق لزوم
الشفع الثاني اعمالا للدليل الدال على فرضية القراءة في ركعة احتياطا لعله العابدين وهذا معنى قوله فقضينا بالفساد الى اخره
قوله لا يوجب فساد الشفع الاول لان كل شفع صلوة على حدة **قوله** ولو قرأ في احدى الاوليين واحدى الاخريين فعليه قضاء الاربع
عند ابي يوسف وكذا عند ابي حنيفة وانما قال كذلك لان هذا الحكم بلا تردد عند ابي يوسف وعلى قول ابي حنيفة فيه تردد كما قال في المتن
قوله وقد انكر ابو يوسف هذه الرواية عنه اي عن ابي يوسف بيان حكاية الكلام كان ابو يوسف يسمع من محمد ان يروي كتابا يسنده
عن ابي يوسف عن ابي حنيفة فصنف محمد الجامع الصغير فلما عرض على ابي يوسف استحسنه وقال حفظ ابو عبد الله الا مسايل
خطأ في روايتها عنه فلما بلغ ذلك محمدا قال بل حفظتها ونسي هو وهي ست مسايل منها رجل صلى اربع ركعات تطوعا وقرأ
في احدى الاوليين واحدى الاخريين لا غير روى محمد جوابها انه يقضي اربعا وقال ابو يوسف انما رويت لك انه يقضي ركعتين والثانية
مستحاضة توضأت بعد طلوع الشمس روى محمد عنه انها لا تصلي حتى يدخل وقت الظهر وقال ابو يوسف انما رويت لك انها تصلي حتى
يدخل وقت الظهر والثالثة رجل غصب عبدا فباعه واعتق المشتري ثم اجاز المالك بيعه روى محمد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة
ان عتاقه ينفذ وقال ابو يوسف انما رويت لك ان اعتاقه باطل والرابعة امرأة من دار الحرب خرجت الينا مهاجرة ثابت
من زوجها ولا عدة عليها وتنكح الا ان يكون حاملا فلا يجوز نكاحها في رواية محمد وقال ابو يوسف انما رويت لك انها تنكح ولا تتربص
زوجها حتى تضع واي مسئلة الخامسة عبد بين رجلين قتل مولى لهما عمدا فعفا احدهما بطل الدم كله وقال ابو يوسف في محمد
ان العافي يدفع نصف نصيبه الى شريكه او يفديه بربع الدية في رواية محمد وقال ابو يوسف انما رويت عن ابي حنيفة كما حكينا عن ابي يوسف
ومحمد وانما الاختلاف الذي رويته في عبد قتل مولاه عمدا وله وليان فعفى احدهما الا ان محمدا ذكر الاختلاف فيهما وذكر قوله
نفسه مع قول ابي يوسف في المسئلة الاولى وذكر قوله مع ابي حنيفة في المسئلة الثانية وذكرهما ايضا في الاصل على هذا الوجه والسادسة
في الوصايا رجل هلك وترك ابنا لا وارث له غيره وترك عبدا لا مال له غيره فادعى العبد ان مولاه اعتقه في صحته وادعى
اجنبي ان له على الميت الف درهم وقيمة العبد الف درهم فقال الابن صدقتما فيما روى محمد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة ان العبد
يسعى في قيمته وهو حر يوم السعاية ويأخذها الغريم بدينه وقال ابو يوسف انما رويت لك انه عبد ما دام يسعى واعتمد مشايخنا
في هذه المسايل على رواية محمد **قوله** وتفسير قول ادم لا يصلي بعد صلوة مثلها اي يصلي التطوع بقراءة في الركعات كلها ويصلي

المكتوبة بقراءة في الركعتين الفاتحة وسورة وفي الاخريين الفاتحة وحدها لان هذا اللفظ منقول عن النبي صلى الله عليه وسلم وهو بعث خصوصه
اجماعا فانه يصلي ركعتي الفجر قبل الفرض ويصلي ركعتي الظهر في السفر ثم ركعتي السنة واربعا قبل الظهر ثم الظهر في الاقامة فالحمل على
هذا الوجه اولى من الحمل على التماثل من حيث العدد لان ذلك جائز بالاجماع وقيل المراد به المنع عن تكرار الجماعة في المساجد وهو تاويل
حسن وحمل بعضهم على النهي عن قضاء المكتوبة المؤداة بمجرد توهم فساد فيها من غير دليل فان ذلك مكروه لما فيه من تسليط
الوسوسة على القلب وما ذكر في المتن فيكون بيان فرضية القراءة في ركعات النفل كلها لانه صلى الله عليه وسلم اخبر انه لا يصلي بعد الظهر مثلها
يعني ركعتين بالقراءة وركعتين بدون القراءة فيكون امرا بالقراءة في جميع النفل لانه لو لم يكن امرا فلا يخلو اما ان كان الاتيان بعد الظهر
بدون القراءة في الركعتين بدون القراءة فيكون امرا بالقراءة في جميع النفل لانه لو لم يكن اتيان الركعتين مشروعا او لم يكن فان كان
مشروعا يلزم الخلف في الخبر انه محال وان لم يكن مشروعا يلزم محال اخر وهو عدم مشروعية صلاة استجمعت شرائطها لان جميع
الاركان والشرائط سوى القراءة موجود والعدم يتقرر بعدم وجوب القراءة فان قلت اسناده فرضية القراءة من هذا الحديث
مشكل لانه خبر الواحد فكيف يثبت الفرضية ولئن كان مشهورا فهو ما ولى كما ذكرنا فلا يوجب الحله قلت هذا الحديث على التفسير
المنقول بيان لما كل شفع من النفل محل فرض القراءة باعتبار انه صلاة على حدة وليست كالرابعة من الفرضية تثبت بقوله تعالى
فاقرؤوا ما تيسر من القران وبقوله صلى الله عليه وسلم لا صلاة الا بالقراءة وهذا كما قلنا بعد المسح بالربع ثبت بحديث المغيرة وفرضيته تثبت
بقوله وامسحوا برؤوسكم قوله لقوله صلى الله عليه وسلم صلاة القاعد على النصف من صلاة القيام وليس صلاة المعذور على النصف بل هو مثل
صلاة القايم بالاتفاق فعلم بانه في حال عدم العذر في النوافل وعن عايشة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اكثر صلوته نفلا وهو جالس
وفي رواية عنها فلما اراد ان يركع قام فقرا ايات ثم ركع وسجد ثم عاد الى القعود وهو مستحب في كل متطوع قاعدا وسال عمران
بن الحصين عن صلاة القاعد فقال صلى الله عليه وسلم من صلى قايما فهو افضل ومن صلى قاعدا فله نصف اجر القايم ومن صلى بايماء فله نصف
اجر القاعد والوا وهذا في حق القادر اما العاجز فصلوته بايماء افضل من صلاة القايم الراكع الساجد لانه جهد المقل قوله
والمختار ان يقعد كما يقعد في حالة التشهد وقيل يقعد مربعا والاول هو الصحيح كما قال في المتن قوله لان الشروع معتبر
بالنذر يعني الشروع ملزم كالنذر ولو نذر ان يصلي قايما الاربعة قاعدا كذا هذا وكذا لو صلى بالايماء مع القعود لا يجوز
ما قال ابو حنيفة انه كان مخيرا ابتداء بين القيام والقعود ثبتت على خيارة والشروع يلزم ما شرع وما لا صحة له الا بشرع
الا به كالركعة الثانية فانه لا صحة للاولى بدون الثانية للنهي عن البتيراء والركعة الاولى صحيحة بدون القيام في الثانية
بدليل حالة العذر فلم يلزم القيام بالشروع وهو لان الشروع ليس بملزم لذاته وانما صار ملزما لغيره وهو صيانة المؤدى
عن البطلان وصيانته تحصل بما يسمى صلاة اذا الثابت ضرورة يتقدر بقدرها بخلاف النذر فانه نصا ورد على صفة القيام
فيلزمه حتى لو لم ينص على القيام لم يلزمه القيام في الصحيح لان القيام وراء ما يتم به التطوع فلا يلزم الا بالتنصيص عليه كالتتابع
في الصوم قوله لا يلزمه القيام عند بعض المشايخ وقيل يلزمه لصفة القيام اعتبارا بما يوجبه على نفسه بما يوجبه الله مطلقا وقيل
هو على الخلاف قوله ومن كان خارج المصر الى اخره اعلم انه يجوز ان يتنفل الراكب خارج المصر مومئا الى اي جهة توجهت دابته
ولو عاجزا من جهة بلا اشتراط فعل ابن عمر انه صلى الله عليه وسلم صلى على حمار وهو متوجه الى خيبر يومي ايماء ولان النافلة غير مختصة بوقت فلو لزم

النزول

النزول والاستقبال لتعذر عليه وهو الاتم لانه لم ينزل تعذر بانقطاعه عن الخير الموضوع وهو النافلة وان نزل تعذر بانقطاعه عن القافلة
وقيل لركان في موضع الجلوس او الركابين هو الكثير من الدم لم يجز والصحيح انه يجوز لان الاركان اقوى من الشرائط فلما سقط اعتبار
الاركان لحاجته لان يسقط شرط طهارة المكان اولى قوله اما الفرايض فلا يجوز على دابته بلا عذر لانها مختصة باوقات مخصوصة
فلا يشق عليه النزول لادائها وينزل للوتر عنده لانه واجب وعندهما لا كالسنن وعن ابي حنيفة انه ينزل لسنة الفجر لانها موكدة وقيل
جاز ان يكون هذا البيان الاولى دون الوجوب ويصلي المكتوبة على الدابة لو كانت خوفا او نزل عنها الا بمكنة الركوب الا بمعين او كان
شيخا كبيرا لا يمكنه ان يركب الا بمعين يركبه او كان في طين لا يجد على الارض مكانا يابسا او كان في البادية على الراحلة والقافلة
تسير لانه يخاف على نفسه وثيابه لو نزل وكذا بعذر المطر وخوف العدو والسبع لان مواضع الضرورة مستثناة عن قواعد الشرع
ولا يلزمه الاعادة اذا قدر كالمريض اذا صح بالايماء قوله لان احرام الراكب انعقد مجوزا للركوع والسجود اصلا لان النزول لمن
كان لا يجوز اداؤه ناقصا بغير عذر وان النزول ناقضا يجوز اداؤه كاملا وقيل لان النزول عمل قليل والركوب عمل كثير لاحتياجه
فيه الى استعمال يديه قوله وعن ابي يوسف يستقبل اذا نزل وانما قال هكذا لانه يستقبل اذا ركب اتفاقا وعند محمد يستقبل فيهما لانه
ان بني بعد النزول كان بناء القوي على الضعيف وذا لا يجوز كمريض صلى بعض صلوته بالايماء ثم قدر على الركوع والسجود في اثناء الصلاة لا يبني قوله
كالراعي حتى اذا نزل بعده اصلي ركعة وعن ابي يوسف فيهما لانه لما جاز له افتتاح التطوع على الدابة بالايماء فقدرته على النزول
بالايماء اولى وفي ظاهر الرواية فرق فقال هناك ليس له ان يفتتح بالايماء الا بقدرة على الركوع والسجود وكذا اذا قدر على ذلك في
خلال الصلاة لا يبني وهنا له ان يفتتح بالايماء على الدابة مع قدرته على الركوع والسجود فقدرته على ذلك بالنزول لا يمنعه من البناء
فصل في قيام رمضان اي قيام الناس في ليالي رمضان اراد به احياء الليل عرفا قوله يستحب ان يجتمع الناس اعلم ان نفس
التراويح سنة واداؤها بالجماعة مستحب لعموم مواظبته والصحيح من المذهب انها سنة كذا روي عن صاحب المذهب نصا ولقوله صلى الله عليه وسلم
ان الله فرض عليكم صيامه وسننت لكم قيامه قوله لانه واظب عليها الخلفاء الراشدون وقد قال صلى الله عليه وسلم عليكم بسنتي وسنة الخلفاء
الراشدين من بعدي وهي سنة الرجال والنساء وقال بعض الروافض سنة الرجال دون النساء وقال بعضهم سنة عمر رضي الله عنه وعندنا
سنة رسول الله لما تبين من بعد قوله والنبي صلى الله عليه وسلم بين العذر الى اخره فانه صلى الله عليه وسلم خرج ليلة في شهر رمضان فصلى بهم عشرين ركعة
فاجتمع الناس في الليلة الثانية فخرج وصلى بهم فلما كانت الليلة الثالثة فلم يخرج وقال عرفت اجتماعكم لكني خشيت ان
تفرض عليكم فكان الناس يصلونها فرادى الى ايام عمر بن الخطاب ثم تفاعلوا عنها فراى ان يجمعهم على امام واحد فجمعهم
على ابي بن كعب فكان يصلي بهم خمس ترويحات كما ذكره في المتن قوله والسنة فيها الجماعة لان عمر رضي الله عنه جمع الناس على اقامتها
وقد قال صلى الله عليه وسلم ان يعمر منكم فسنة مهديه ما بقوم ولا على القوم واراد بهذا وعن ابي يوسف من قدر على ان يصلي في بيته كما يصلي مع الامام
فالصلاة في بيته افضل والصحيح ان للجماعة في البيت فضيلة وللجماعة في المسجد فضيلة اخرى فهو حاز احدى الفضيلتين
وترك الفضيلة الزايدة والامام والقوم ما تونا بالثناء في تكبيرة الافتتاح قوله لعادة اهل الحرمين غير ان اهل مكة يطوفون
بين كل ترويحتين اسبوعا واهل المدينة يصلون بدل ذلك اربع ركعات واهل كل بلدة بالخيار يسبحون او يهللون او يسكتون
سكوتا قوله واستحسن البعض الاستراحة على خمس تسليمات طلبا للخفة واحترازا عن الملال قوله وليس بصحيح لانه خلاف اهل الحرمين

مطلب

وبه الأصول في هذا الباب **قوله** ينبغي الى آخره وقتها الى آخره قال جماعة من مشايخ بلخ الليل كله وقت لها قبل العشاء وبعده الوتر لم يؤدها
والجمهور على أن وقتها ما بين العشاء الى الفجر حتى لو صلاها من العشاء الى الفجر لو صلاها قبل العشاء لم يجز ولو صلاها بعد الوتر يجوز لأنها
نوافل سنت بعد العشاء فأشبهت التطوع المسنون بعد العشاء **قوله** ولم يذكر قدر القراءة قيل يقرأ كما يقرأ في المغرب لأن التراويح
أخف من أخف المكتوبات وقيل كما يقرأ في العشاء والجمهور على أن السنة فيها الختم مرة فلا يترك لكسل القوم ويختم في ليلة
السابعة والعشرين لكثرة الأخبار أنها ليلة القدر مرتين فضيلة وثلاث مرات في كل عشر مرة أفضل فعل المتأخرون كانوا يفتون
في زماننا بثلاث آيات قصار أو آية طويلة حتى لا يمل القوم ولا يلزم تعطيلها وهذا حسن فإن الحسن روى عن أبي حنيفة
إذا قرأ في المكتوبة بعد الفاتحة ثلاث آيات فقد أحسن ولم يسئ هذا في المكتوبة فما ظنك في غيرها **قوله** ولا يصلي الوتر بجماعة
في غير رمضان قال في جمع التفاريق للبقالي لا قنوت في الوتر خارج رمضان يجوز ولا يدعو بعد التشهد الصلوات والاستغفار
إن علم أنه يثقل على القوم **مسائل متفرقة** اعلم أن من دخل المسجد والإمام في التراويح يصلي العشاء أولا ثم يتابع إمامه والأصح
أن يترك السنة قال في المحيط سوى التراويح أو سنة الوقت أو قيام الليل وإن أطلق نية الصلاة أو التطوع وأكثر المشايخ على أن
التراويح وسائر السنن تتأدى بمطلق النية وفي اشتراط التعيين في كل شفع اختلاف المشايخ قيل لو ترك التراويح يقضي ما لم يدخل
وقت تراويح أخرى وقيل ما لم يمض رمضان والأصح أنها لا تقضى قال أبو علي النسفي إذا كان إمامه لحانا أو غيره أحق قراءة وأحسن
صوتا فلا بأس أن يترك مسجده وغلط فترك آية وقرأ ما بعدها فالمستحب أن يقرأ المتروك ثم المقروء محافظة على النظم وإذا
فسد شفع وقد قرأ فيه فالأصح أنه لا يعتد بما قرأ فيه عند الإعادة ولو صلى الإمام التراويح قاعدا لعذر أو لغير عذر فالأصح أنه يجوز
اقتداء القائم به بلا خلاف ولكن المستحب أن يقعد المقتدي أيضا عند محمد خلافا لهما قال في المحيط صلى التراويح بتسليمة واحدة
وقعد على كل شفع فعند بعضهم تجزيه عن أربع ركعات وقيل عن ركعتين وعند أبي حنيفة عن ثمان وعلى قول عامة المشايخ تجزيه عن التراويح
كلها ولو صلى أربعا بتسليمة ولم يقعد على الثانية في القياس فسدت وهو قول محمد وزفر ورواية عن أبي حنيفة وفي الاستحسان
وهو المشهور عن أبي حنيفة وقول أبي يوسف أنها تجزيه عن ترويحة وقيل عن تسليمة وعليه الفتوى وقيل لو قام الى الثالثة فتذكر قبل السجود يعود
وبعد السجود يضم إليها أخرى ويجزيه عن ترويحة ظن أنه افتتح الوتر فتابعه ثم ظهر أنه يصلي التراويح أجزأه صلى الإمام بعض التراويح
وإمام آخر البعض يجوز ويقضي ما فاته فقد جوز أئمة خراسان إمامة الصبي في التراويح كالبالغ ولم يجوزها أئمة العراق ولو غلبه
النوم يكره له التراويح معهم وكذا على السطح في شدة الحر ويكره الجماعة في التطوع خارج رمضان لكن على سبيل التداعي أما إذا اقتدى
واحد أو اثنان لا يكره وفي الثلث اختلاف المشايخ ويكره في الأربع بالإجماع ويجوز للإمام أن يصلي التراويح في مسجدين كالمأذون مرتين
ولكن يوتر في الثاني **باب إدراك الفريضة** اعلم أن الأصل في هذا الباب أن نقض العبادة قصدا بلا عذر حرام لقوله تعالى ولا تبطلوا
أعمالكم وللإفضاء الى السفه خصوصا إذا كانت فرضا وإن النقض للإكمال كان نقضا يجوز كنقض المسجد للإصلاح وكنقض الظهر للجمعة
وللصلوة بجماعة مزية على الصلوة منفردا قال عليه السلام صلوة الجماعة تفضل على صلوة الفذ بسبع وعشرين درجة فجاز نقض صلوته
منفردا لإحراز الجماعة ولكن هذا إذا لم يثبت شبهة الفراغ عن صلوته منفردا فإن ثبت شبهة الفراغ لا ينقضها لأن الفائت بعد
ما فرغ منها لا يقبل البطلان إلا بالردة إذا ثبت هذا فنقول في حل المتن ومن صلى ركعة من الظهر الى قوله إحراز فضيلة الجماعة

لأنه يمكنه إحراز الجماعة مع إحراز النفل بإضافة ركعة أخرى إليها ليصير شفعا إذ التطوع شرع شفعا لا وترا ومتى أمكن إدراك العبادتين
لا يصار الى إبطال أحدهما بإضافة ركعة أخرى إليها ليصير شفعا إذ التطوع شرع شفعا **فإن قلت** لو ضم يفوته فضيلة تكبيرة الافتتاح
قلت ذاك أيسر من إبطال العمل إذ صيانة العمل عن البطلان واجبة وإدراك تكبيرة الافتتاح لا **فإن قلت** لو كانت الجماعة لحرم الإبطال
لصيانة جماعة هي سنة **قلت** لما أن إبطال صورة تكميل معنى والمعاني أحق بالاعتبار من الصور والإمام مسعود أمني
أمكن أداء جماعة لا نسلم بأنه واجب وهو الترك بعدم المجيء بأنه واجب إذا لم يتصل بشيء عملا فهو يمكن بترك في الركوع السهو
فإنه يرفض الركوع لزوال السهو مع أنها واجبة والركوع فرض لكن لما كان رفض الفرض لإقامة الفرض على الكمال الوجوب صار
حسنا **فإن قلت** إحراز النفل لا يتأتى على مذهب محمد لأن بطلان صفة الفرضية يبطل أصل الصلوة عنده **قلت** ليس هذا
مذهب المحمد في جميع المواضع إنما هذا مذهبه فيما إذا لم يكن من إخراج نفسه عن العهدة بالمضي فيها كما إذا قيد الخامسة بالسجدة
وههنا يتمكن من إخراج نفسه عن العهدة بالمضي فيها والفرق بينهما أن إبطال صفة الفرضية لإحراز فضل الجماعة ههنا بإطلاق
الشرع بخلاف مسألة الخامسة إذا قيدها بالسجدة بحال لم يبطل ... كالمكلف بالصوم إذا أمر في خلال الصوم لا يبطل أصل
الصوم ولكن يبطل جهة كونه كفارة **قوله** هو الصحيح اعلم أنه اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يقطعها بالحال وإليه ذهب
الشيخ الإمام فخر الإسلام علي البزدوي لأنه محل الرفض كالمسبوق سهى الإمام في سجدة السهو يرفض ما أدى من الركعة إن لم يقيدها
بالسجدة وبعد ما قيدها بالسجدة لو تابع الإمام وسجد معه تفسد صلوته والقطع للإكمال ليس بإبطال معنى كما يقطع الظهر إذا
أقيمت الجمعة ولكن شك في صلوته وذكر أول ما شك فإنه يقطع الصلوة ويستقبلها وقال بعضهم يصلي ركعتين ثم يقطع وإليه
مال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي لما فيه من المحافظة بنفس ما شرع **قوله** يقطع على رأس الركعتين لأنها نوافل سنت **قوله** قبل أن يتمها
أربعا لأنها كصلوة واحدة مما مر والقطع ههنا ليس للإكمال بخلاف الظهر **قوله** يتمها وعن محمد أنه يأتي بالركعة الرابعة قاعدا
ليقلب نفلا إذ الفرض لا يؤدى بالقعود مع القدرة على القيام ثم يأتي بالجماعة فيجمع ثواب النفل وثواب الجماعة كذا في الفتاوى
الكبرى **قوله** في الثالثة بعد أن لم يقيد الثالثة بسجدة يقطعها لأن الشرع جعل للمصلي ولاية الرفض في هذه الحالة فإنه لو قام الى
الخامسة يرفض القيام ويعود الى القعدة **قوله** ثم يشرع ... وقعد وسلم ليكون الخروج على الوجه المسنون وإنما يسلم تسليمة واحدة
ههنا لأنه يكفي ضرورة **قوله** وإن سها يكبر قائما لأن تحريم صلوته عند تمام السجود الأولى إن صلوته يثبت على رأس الركعتين
فيكون بعده ... ذكر شمس الأئمة الحلوائي أنه لو لم يقعد الى القعدة سلم قائما يفسد صلوته قال هكذا ذكر
في النوادر لأن القعدة المؤداة لم تبق فرضا وركعتان لما انقلبتا نفلا لم يكن لهما بد من القعدة المفروضة **قوله** لأن الفرض
لا يتكرر في وقت واحد ... حين فرغ من الظهر ورأى رجلين في آخر الصفوف ولم يصليا معهم فسألهما عن ذلك
فقالا كنا صلينا في رحالنا إذا صليتما في رحالكما ثم أتيتما صلوة قوم فصليا معهم واجعلا صلوتكما معهم سبحة
أي نافلة **فإن قلت** أليس أن التطوع بجماعة مكروه خارج رمضان **قلت** نعم إذا كان الإمام والقوم متطوعين أما إذا أدى الإمام
الفرض والقوم النفل فلا **قوله** يفوته الجماعة لوجود الفراغ حقيقة **قوله** وكذا لا يتطوع ومن صلى مع الإمام بعد الفوت لأن النفل
وأنه ما ... بالسلف ... بجعله ... أنه أحوط ... زيادة الركعة وموافقة ...

لان مخالفة الامام مشروع في الجملة كالمسبوق فيما يقضي والمقيم اذا اقتدى بالمسافر ومخالفة السنة لم يشرع اصلا
ولهذا قال ابو يوسف في نوادره لا احسن لمن يدخل مع الامام ويتم اربعا اعلم ان هذا اذا شرع في الفرض ثم اقيمت لذلك الفرض
اما اذا شرع في النفل ثم اقيمت فهو قائم في الركعة الاولى يقطع القطع بالاجماع ولكن يتم ذلك الشفع ويدخل في الفرض
قوله يوجد الرجوع ولانه يودي الى طاعة الله فيرجى الاجابة ولانه يتهم بترك الصلوة وقد قال عم من كان يؤمن بالله
واليوم الاخر فلا يقفن مواقف التهم قوله اذا كان ينتظم به كالامام والموذن فانه يخرج لانه ترك صورة
تكميل الجماعة التي يريدها يعني لانه ينتظم بخروجه امر جماعته وتفرق الجمع بغيبته قوله لانه يتهم بمخالفة الجماعة
عيانا وهو بدعة وكل بدعة ضلالة قوله للكراهة التنفل بعدها فان قلت صح السجدة مطلق قلت انما قاله حين فرغ
من الظهر وهو وقت لا يكره التطوع فيه فيتقيد به فان قلت العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب قلت نعم لكنا نحمله
على غير هذه الصلوات دفعا للتعارض بينه وبين النهي المشهور عن النفل بعد العصر والفجر فان قلت روي ايضا انه عم قاله
بعد صلوة الفجر قلت لم يصح الرواية فنحمله على وقت لم يتهم عن الصلوة بعد الفجر ثم نسخ بعد ذلك بالنهي فان قلت لا نهي عن النفل
بعد المغرب قلت قد سبق لي فيه مخالفة السنة او مخالفة الامام وبهما منهيان قوله لانه امكنه الجمع بين الفضيلتين اصله
ان سنة الفجر لها فضيلة عظيمة قال عم ركعتا الفجر خير من الدنيا وما فيها وقال عم صلوها فان فيهما الرغائب صلوهما وان
طردتكم الخيل والجماعة فضيلة عظيمة قال عم من سنة في النار وسئل ابن عباس عن رجل يقوم بالليل ويصوم بالنهار ولا يحضر
الجماعة قال هو في النار وقد ورد فيه الاحراق والعاق فاذا تعارضا نعمل بهما بقدر الامكان فمتى ادرك ركعة مع اداء السنة
كان احق من تفويت احدهما لان بادراك ركعة مع الامام يكون مدركا للجماعة قال عم من ادرك ركعة من الصلوة فقد ادركها
وهذا معنى قوله لانه امكنه الجمع بين الفضيلتين قوله لان ثواب الجماعة اعظم بيانه انه ورد الوعد في سنة الفجر ولم يرد الوعيد
بتركها وقد ورد الوعد والوعيد في الجماعة كما قلنا فكان احراز الجماعة اهم ولان ثواب الجماعة اعظم لانها مكملة ذاتية والسنة
مكملة خارجية والدراية اقوى لان صلوة الجماعة تفضل على صلوة الفذ بسبع وعشرين درجة بالحديث وكل فرض يوما من السنة
فالمجموع اولى قوله والوعيد بالترك الزم يعني ان صاحب الشرع ندب الى السنة ولم يوعد واوعد على ترك الجماعة قال عم تارك
الجماعة ملعون في التورية والانجيل وقال لقد هممت ان استخلف من يصلي بالناس وانظر الى من لم يحضر وآمر بعض الفتيان ان يحرقوا
عليهم بيوتهم وان كان يرجو ادراك التشهد معه اي يكون في الجماعة عندهما خلافا لمحمد بناء على ان ادراك الامام في تشهد الجمعة
كادراكه في الجميع عندهما خلافا لزفر قوله لانه يمكن اداوها في الوقت بعد الفرض هو الصحيح اعلم انه لو ترك سنة الظهر
خشية فوات الجماعة هل يقضي بعد الفرض قبل خروج الوقت تكلموا فيه والاصح انها يقضى لما روي عن عائشة ان النبي عم
كان اذا فاتته الاربع قبل الظهر قضاهن بعده قوله وانما الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد في تقديمها على الركعتين وتاخيرها
عنهما فقال ابو يوسف يقضيها بعد الركعتين لان الاربع فاتت عن محلها والركعتان في محلهما فالبداية بالركعتين اولى ثم بالاربع
وقال محمد يقضيها قبل الركعتين بناء على ان الاربع استحقت التقدم على الركعتين لاستحقاقها التقدم على الفرض المتقدم
على الركعتين وهنا وان تعذر تقديمها على الفرض لم يتعذر تقديمها على الركعتين فيقدم عليهما فاي صلاة ابا يوسف يحفظ

الى المحل ومحمد الى ما يتبع في المحل الا ترى ان من ادرك الامام في الركوع من صلوة العيد عند ابي يوسف ياتي بتسبيحات الركوع لانها في محلها
وعند محمد ياتي بتكبيرات العيد لانها واجبة قوله يدل على الكراهة في المسجد اعلم بان السنة في ركعتي الفجر ان ياتي بهما في بيته فان لم يفعل
فعند باب المسجد اذا كان الامام يصلي في المسجد الداخل فان لم يمكنه ذلك ففي المسجد الخارج اذا كان الامام في المسجد الداخل وفي
الداخل ان كان الامام في الخارج وان كان المسجد واحدا فخلف الاسطوانة او نحو ذلك لان ابن مسعود صلاهما خلف سارية والنبي عم
في الفجر ويكره ان يصلي خلف الصفوف بلا حائل واشدها كراهة ان يصلي في الصف مخالطا للقوم لقوله عم اذا اقيمت الصلوة فلا
صلوة الا المكتوبة والنهي لمعنى في غيره وهو مخالفة الجماعة فاقتضى الكراهة لا الفساد وهذا كله اذا كان الامام والقوم في الصلوة
فاما قبل الشروع في الصلوة اداهما في اي موضع شاء الا بين يديه واما السنن التي بعد الفرائض فيأتي بها في المسجد في مكان صلى
فيه فرضه والاولى ان يتنحى خطوة والامام يتاخر عن مكان صلى فيه فرضه لا محالة قوله والافضل في عامة السنن اي في جميع السنن
والنوافل المنزل قال عم صلوة الرجل في المنزل افضل الا المكتوبة وقوله عم من صلى سنة الفجر في بيته يوسع له في رزقه ويقل المنازعة بينه
وبين اهله ويختم له بالايمان قوله قال محمد احب الي ان يقضيهما الى وقت الزوال ثم قيل لا خلاف لان عند محمد لو لم يقض لا شيء عليه
وعندهما لو قضى كان حسنا وقيل الاختلاف يتحقق ولو قضى كان نفلا عندهما وسنة عند محمد قوله لاختصاص القضاء بالواجب
لان القضاء تسليم مثل الواجب يختص بالواجب بالضرورة ولان السنة اخبار طريقة رسول الله عم وذا في التنفل بما فعل وانما
فعل تبعا فلو فعل قصدا لا يكون اتيا بما سنه قوله وفيما بعده يعني لو فاتت سنة الفجر مع الفرض وقضى الفرض بعد الزوال
هل يقضي السنة ام لا فيه اختلاف المشايخ قال بعض منهم لا يقضيها لان النص ورد في الوقت المهمل فلا يصح ان يعاد عليه وقت
فرض آخر مع ان فوته كالمشغول به وقال بعضهم يقضي السنة ايضا وهو اختيار مولانا الشافعي تبعا للفرض ولا يقضيها مقصودا
اجماعا قوله واما سائر السنن سوى سنة الفجر لا يقضى بعد الوقت لو فاتت بدون الفرض بالاجماع قوله واختلف المشايخ في قضائها
تبعا للفرض وجه من يقول لا يقضى ان السنن غير قابل للقضاء لما مر ولم يرد فيما نحن فيه نص والفرق لمن يقول يقضي مع الفرائض
انها اتباع للفرائض ويجوز ان يعطى للشيء حكما بطريق التبعية ولا يعطى ذلك عند الانفراد اعلم ان من ترك سنن الصلوات الخمس
ان لم يرها حقا كفر والا اثم قوله وقال محمد يكون ادرك فضل الجماعة وفيه اشكال لان المخالف انما يكون بالمرادد وذا في نفي ما اثبته
صاحبه او اثبات ما نفاه ولم يوجد لانهما ما قالا لم يدرك فضل الجماعة حتى يتبعه محمد فيما نفياه لم يثبته وما اثبته ما نفياه
والجواب انه هذه مسئلة اخرى وفيها الاختلاف فيها وانما حض قوله لان الشبهة انما ترد على مذهبه فان من ادرك الامام في التشهد
في الجمعة لم يصر مدركا لها عنده خلافا لهما فيتوهم انه لا يدرك عنده فضيلة الجماعة بادراك الاقل فاحتيج الى تخصيص قوله
تحت يمينه ذكر في الجامع رجل قال عبده حر ان صلى الظهر بجماعة فادرك ركعة لم يحنث لانه لم يصل الظهر بجماعة اذ هو منفرد
ببعضه حتى لزمه القراءة اذ الظهر اربع ركعات فانما يصير مصليا له بجماعة اذا صلى كله فلو ادرك الثلث حنث وقيل لا واما
لو قال عبده حر ان ادرك الظهر حنث بادراك ركعة لان ادراك الشيء ادراك اخره تقول ادركت ايام فلان اي اخرها قوله
والاولى ان لا يتركها في الاحوال كلها قالوا لو كان العالم مرجعا للفتوى له ترك سائر السنن لحاجة الناس الا سنة الفجر وقيل
في قوله تعالى وقرآن الفجر ان قرآن الفجر كان مشهودا وفي قوله تعالى وادبار النجوم ان المراد من الآية ركعتا الفجر لان يشهدهما ملائكة الليل والنهار وقال عم في

الظهر من ترك الاربع قبل الظهر لم يشتغل بقضائها بعد الظهر وهذا بيان قوله لما زاد مرتبة تعذر بقوله ادرك الامام فيما له حكم القيام اذ
الركوع له حكم القيام حتى لو شاركه فيه صار مدركا لتلك الركعة ولهذا ياتي بتكبيرات العيد في الركوع مع انه يؤتى بها في القيام
المحض فصار كالواد ركه في حقيقة القيام ولم يركع معه حتى رفع الامام راسه من الركوع فانه يكون مدركا لتلك الركعة
اتفاقا فان كان له ان يركع بعد ما ركع الامام لنا ان الاقتدا متابعة وشركة وهو لم يتابع الامام ولم يشاركه في شيء ادلم يدركه في
القيام وحكما لانه لم يدركه في الركوع ويتابعه فيه ليصير مدركا للركعة لوجود المشاركة في اكثرها فيقوم ذلك مقام المشاركة
في الكل ولم يوجد شيء وفي مرتضانا روى عن ابن عمر رض قال اذا ادركت الامام راكعا فركعت قبل ان يرفع راسه فقد ادركت تلك
الركعة وان رفع قبل ان تركع فقد فاتتك تلك الركعة قوله قال زفر لا يجوز الى اخره لان ما اتى به قبل الامام غير معتد به لانه منهي
عنه فكذا ما يبنيه عليه لان البنا على الفاسد فاسد نتعذر بما قاله اصحابنا ان القدر الذي اشترك فيه يطلق عليه اسم
الركوع والشرط الشركة في جزء واحد وقد وجد كما في الطرف الاول بان شاركه امامه في ابتدا الركوع ورفع راسه قبل رفع الامام
وليس بيانا على الفاسد بل ما اتى به قبل لا شيء وما شاركه فيه كابتدا الركوع اذ الدوام فيما يستدام له حكم الابتدا اعلم
انه وان كان جايزا عندنا لكنه مكروه لقوله عم لا تبادروني بالركوع والسجود وقال عم اما يخشى الذي يركع قبل الامام ويرفع
ان يحول الله راسه راس حمار

باب قضاء الفوايت

اعلم ان الصلوة المكتوبة تتنوع
الى نوعين ادا وقضا وقد مر الادا فشرع الان في القضا وهو تسليم مثل الواجب كقضاء الدين فان الدين وصف
شرعي يظهر اثره في المطالبة والذي يؤدي الى رب الدين عين الدين لا محالة لان الدين وصف وهذا عين غير انه جعل مثل الدين
الذي وجب عليه قوله اصل في نفسه يعني شرعيته لذاته الفجر والظهر حسن شرعي ووجب لم يكن العصر موجودا لا تحقيقا
ولا تقديرا فيستحيل ان يكون الظهر شرطا له بخلاف الطهارة لانه غير مشروع بنفسه بل باعتبار الصلوة وفي اي وقت يوجد
شرعيته الصلوة موجودة فيه فيكون شرطا والايمان للامان اصل وهو شرط لاعتبار العبادات لان للايمان اي وقت
اصل وليس شرطا لشيء من العبادات ولو كان شرطا لكان تبعا وانما اعتبار العبادات بالايمان لكونها فرعا له وثمره ولا يجوز وجود
الفرع والثمر بدون الاصل فيكون الاعتبار على نوعين اعتبار المشروط الى الشرط واعتبار الفرع الى الاصل وفيما نحن فيه لا يجوز
ان يكون الاعتبار اعتبار الفرع الى الاصل ولا اعتبار المشروط الى الشرط لان كل واحد من الفرضين اصل بنفسه فلا يكون شرطا
لغيره ولا فرعا له فلا يتوقف جوازه على جواز غيره كالصيامات والزكوات وهذا لان كونه شرطا يقتضي كونه تبعا وكونه
اصلا ينافي التبعية فاستحال الجمع بينهما ولو كان شرطا لما سقط بالنسيان في الكثرة وضيق الوقت لان شرايط الصلوة
لا تسقط بها كالطهارة والاستقبال قوله ثم لنا امر بالاعادة وهو للوجوب فان قلت التمسك به لا يتم لانه خبر الواحد
فلا يثبت الفرضية به ولئن كان مشهورا فهو دون الكتاب وهو يقتضي جواز الوقتية قبل الفايتة واخرا ما قبل البناء
وموجب الكتاب كما عند ضيق الوقت على ان الاصل في التعارض الجمع فيحمل الخبر على الاستحباب توفيقا بينهما قلت
انه خبر مشهور موجب للعلم الاستدلالي حتى يضلل جاحده فاذا ثبت قطعا جاز ان يعارض الكتاب ولئن كان خبر واحد
ولكنا نثبت لجواز الوقتية شرطا بخبر الواحد ونجوز لانه ورد بيانا لمجمل الكتاب وهو قوله اقيموا الصلوة وانما يتحقق

المعارضة ان لو اقتضى الكتاب جواز الوقتية قبل الفايتة وليس كذلك فان هذا الكلام عند سعة الوقت والخطاب انما يتوجه في اخر
الوقت ولا يمكن حمله على استحباب الاعادة لانه صلى الوقتية قبل فوتها فيجب اعادتها فان قلت لا نسلم بانه اداها قبل وقتها قلت وقد قدم
فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها جعل وقت المذكور وقتا للفايتة فلم يبق وقتا للوقتية اذ الوقت الواحد لا يسع الفرضين
ادا فان قلت لو كان وقت التذكر وقتا للفايتة لما وجب نية الادا والحادث اداها اذ ذكرها وقت الاحمرار قلت وقت التذكر وقت
الفايتة بخبر الواحد ومانعه وقتها بالمتواتر فيحتاط في نية القضا ادا لا اداء بنية القضا جائز اتفاقا وفي عكسه خلاف فالاحتياط
في ايجاب القضا وفي قوله مستحب قوله وكذا بالنسيان اي يسقط الترتيب لانه لو لم يسقط لفات الوقتي ايضا لجواز انه يتذكر
بعد ايام فلو وجب الترتيب لفاتت الوقتيات المؤديات وقد ضمنا في الوقت بالكتاب فلا يرجح بخبر الواحد ولان الترتيب
انما ثبت بالخبر وهو ساول المتذكر القادر على التقديم الفايتة والناسي عاجز عن التقديم على الوقتية مع نسيان الفايتة فلو كلف
لكان تكليف عاجز وقد روي انه عم خرج ذات يوم ليصلح بين حيين فنسي صلوة العصر وصلى المغرب بجماعة ثم قال هل رايتموني صليت
العصر قالوا لا فصلى العصر ولم يعد المغرب فدل ذلك على ان الترتيب يسقط بالنسيان ولقوله عم رفع عن امتي الخطا والنسيان قوله لكثرة
الفوايت اي يسقط الترتيب انها في ضيق الوقت اذ لو اشتغل بها مع الابدال من الوظايف لفات الوقتي والعمل بخبر الواحد انما وجب
اذا لم يكن معارضا بالكتاب وعند كثرة الفوايت لو عمل بخبر الوقتية لفات الوقتية عن وقتها التي جعل وقتا لها بالكتاب والسنة
المتواترة فصار خبر الواحد معارضا فلا يجب العمل به ولا كذلك عند قلة الفايتة لان العمل بهما ممكن فيؤدي المذكور في الوقت
فان قلت اذا انتفى امكان قضاء الفوايت الكثيرة واداء الوقتية بعد بقاء الوقت وجب ان لا يسقط الترتيب قلت اذا كثرت
الفوايت لا يمكن قضاؤها مع اداء الوقتية في الوقت غالبا والمعتبر في سقوط الترتيب هو الغالب انه كالواقع في اراده الحكم عليه
فان قلت او جعل الترتيب على وجه يكون سعة للوقت وما وجب قراءة الفاتحة على هذا الوجه قلت انما على قول من قال انه مشهور فظاهر
واما على قول من قال انه من الاحاد الواقعة فلان الفاتحة في الصلوة لا تجوز اثبات الركن بمثل هذا الخبر والترتيب شرط وتجوز اثبات الشرط به وعن زفر
ان الترتيب يلزم في صلوة شهر كانه جعل الكثرة بان يزيد على شهر وعند مالك لا يسقط الترتيب بضيق الوقت والنسيان لاطلاق ما روينا وجوابهما
انه رواه فقلنا قوله كيلا يؤدي الى تفويت الوقتية وهو حرام لان اخر الوقت للوقتية بالنص والاجماع والمتواتر من الاخبار فلو قلنا بالوجوب
تلزم الفايتة بالخبر لنسخنا بها بالخبر وذا لا يجوز بخلاف ما اذا في الوقت سعة لانه امكن العمل بالدلايل اذ الكتاب لا يقتضي الادا في اول
الوقت فلا يلزم النسخ ولان هناك يلزم التاخير وهنا يلزم ابطال والاول اهون قوله لان النهي عن تقديمها بمعنى في غيرها اي النهي
عن تقديم الفايتة على الوقتية ليس لمعنى في الفايتة بل لما فيه من تفويت فرض الوقت ولهذا النهي عن التطوع والنهي متى لم يكن لمعنى في غير
المنهي عنه لا يمنع الجواز كالنهي عن الصلوة في الارض المغصوبة قوله بخلاف ما اذا في الوقت سعة يعني لو قدم الوقتية عند سعة الوقت
لم يجز لان النهي عن تقديم فرض الوقت لمعنى فيه حتى كان له ان يتطوع فلهذا امتنع الجواز ولانه اداها قبل وقتها الثابت بالخبر كما قررنا فلم يجز فان قلت
مدار الفرق على ورود النهي والنهي عن تقديم الفايتة على الوقتية قلت لما كان مامورا باداء الوقتية في اخر الوقت بالنص كان منهيا عن ادائها
الفايتة ضرورة لان الامر بالشيء نهي عن ضده اذا كان الاشتغال به مفوتا للامور قوله شغل عن اربع صلوات يوم الخندق فقضاهن بعد ساعة
من الليل مرتبا الظهر ثم العصر ثم المغرب ثم العشا ثم قال عم صلوا كما رايتموني اصلي ورسول الله عم قضاهن مرتبا فيجب علينا اتباعه عملا بالحكم

صلوة الخوف بقوله واما شمس الدين الكردري انه قال كان المتوفى لم يقل كما صليت اذ ليس في وسع احد الرجل كما ينبغي من الخضوع والخشوع
ويخبر بها الكرخي وسوغهم ان يصلوا كما رأوا **قوله** الا ان يزيد الفوائت على ست صلوات اي ست اوقات كقوله عم الصلوة امامك
اي وقتها ومراده ان يصير الفوائت ستا ودخل وقت السابعة يجوز اداء السابعة ولو حمل على حقيقته لم يجز السابعة **قوله**
ويسقط الترتيب فيما بين الفوائت نفسها لان الفوائت لما كثرت سقط الترتيب بين الفوائت وبين الوقتية فلان يسقط
الترتيب فيما بين الفوائت انفسها اولى لان الكثرة لما اثرت في اسقاط الترتيب عن اعتبارها ان يسقطه انفسها اولى بان
الحرف لما كان علة الالم فاذا اثر في المحل الوقوع اولا ثم يتعدى الى غيره عكس في الحرف وقيل ان الترتيب لا يسقط فيها
لانها على التسقيط فيجعل ما حضرها الا في نفسها لئلا يصير الشيء الواحد علة وحكما ولو لا قلنا العلة الكثرة والحكم سقوط الترتيب
وهما متغايران **فان قلت** الكثرة انما صارت علة لسقوط الترتيب في الفوائت تحرزا عن فوات الوقتية وهذا المعنى معدوم فيما
بين الفوائت نفسها فلم يوجد علة سقوط الترتيب في الفوائت لانعدام المعنى الموجب لعلية الكثرة **قلت** جاز ان تكون
الكثرة علة لسقوط الترتيب بين الفوائت والوقتية لما ذكرتم من المعنى وتكون علة لسقوط الترتيب ايضا فيما بين الفوائت
نفسها لمعنى آخر وهو دفع حرج مراعاة الترتيب في الفوائت بعدما كثرت فان مراعاة الترتيب فيها تعسر وتتعذر
على الرجال فكم من حكمه حكم سقوط الترتيب وحكمة الحكم لا يراعى في كل الافراد لما عرف **قوله** والاول هو الصحيح بناء على ان كثرة
الشيء ان يدخل في حد التكرار لانه ما لم يرد على الجنس وهو صلوة يوم وليلة كان فيه شبهة الاتحاد من حيث الجنسية
فشرط الدخول في حد التكرار ليثبت الكثرة بخلاف الصوم فانه لو حبس شهر رمضان كله سقط القضاء وان لم يدخل في حد
التكرار لانه لو شرط التكرار فيه لزادت الزيادة المؤكدة على الاصل المؤكد اذ لا يدخل وقت طبيعة اخرى ما لم يمض احد عشر
شهرا **قوله** واجتمعت الفوائت القديمة والحديثة اعلم ان الفوائت نوعان قديمة وحديثة فالحديثة تسقط الترتيب
اتفاقا وفي القديمة اختلاف المشايخ وذلك كمن ترك صلوة شهر ثم ندم ولم يقض تلك الصلوات حتى ترك صلوة ثم صلى
اخرى ذاكرا للفائتة الحديثة لم يجز عند البعض بجعل الماضي من الفوائت كان لم يكن زجرا عن التهاون بالصلوات حتى ترك
~~صلوة ثم صلى اخرى ذاكرا للفائتة الحديثة~~ وقيل يجوز وعليه الفتوى لان القديمة اطلقت الترتيب لكثرتها والحديثة ازدادت
الكثرة فيتأكد السقوط ولانه لو اشتغل بقضاء الفائتة لكان يرضى بالاداء ولو اشتغل بالكل لفات الوقتي فيعتبر بما ذكرنا
وما قالوا يؤدي الى التهاون الى اخره وان زجرنا بسقوط الصلوات لو افتى بعدم الجواز يفوت اخرى ثم وثم حتى
يسقط بحديثه حد الكثرة **قوله** ولو قضى بعض الفوائت حتى قل ما بقي عاد الترتيب عند البعض بان فاتت صلوة شهر ثم قضاها
الا صلوة ثم صلى الوقتية ذاكرا لها لم يجز عند هؤلاء لان العلة هي الكثرة ولم يبق فانه روي عن محمد فيمن ترك صلوة يوم وليلة
وجعل يقضي من الغد مع كل وقتية فائتة فالفوائت كلها صحيحة قدمها او اخرها والوقتيات فاسدة ان بدأ بالوقتيات
لانه متى ادى شيئا من الوقتيات صارت سادسة المتروكات الا انه اذا قضى متروكة بعدها عادت المتروكات خمسا
ثم لا يزال هكذا فلا يعود الى الجواز فان قدم الفائتة واخر الوقتية فالوقتيات فاسدة الا العشاء الاخير فانها جائزة
اما فسادها ورا العشاء الاخير لانه كلما صلى فائتة عادت الفوائت ستا فسدت الوقتية ضرورة واما العشاء الاخير

تجوز علي ما ادى في الوجه الاول لانه صلاها وقد صلى جميع ما عليه عنده فصار كالناسي بان كان عنده انه ما على العشاء الاخير ايضا
لانه صلاها وعنده ان عليه اربع صلوات ما يستدل بهذه الرواية في المتن على ان الفوائت اذا كثرت وسقط الترتيب ثم عادت
الى القلة يعود الترتيب وهذا مشكل لان الكثرة المسقطة لم تبق الا انا نقول بانه صلى الوقتية الى اخر الوقت ثم ادى الفائتة يعني
خروج الوقت لانه لو ادى الفائتة في الوقت لما صح القول بانه يعود الترتيب لانه انما يسقط بخروج وقت السادسة ولكن لا بد وان يكون
الترتيب شروع الوقتية في وقت السعة اذ لو كان عند الضيق لكانت الوقتية صحيحة ولا يمكن ان يحمل على ما روي عن محمد انه اعتبر
دخول وقت السادسة لان الوقتيات فاسدة وعلى تلك الرواية يكون الوقتيات صحيحة والاصح ان الترتيب اذا سقط لا يعود الا ان الساقط
لا يحتمل العود كماء قليل نجس دخل عليه ماء جار حتى سال ثم عاد قليلا لم يعد نجسا بخلاف النسيان وضيق الوقت لان الجواز فيه للعجز
وههنا سقط حقيقة حتى لو تمكن من اداء الفائتة مع الوقتية لم يلزمه الترتيب **قوله** ومن صلى العصر وهو ذاكر انه لم يصل الظهر فسد عصره
الا انه يكون في اخر الوقت والعبرة لاصل الوقت عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد للوقت المستحب حتى لو شرع في العصر وهو ناس للظهر ثم تذكر
الظهر في وقت لو اشتغل فيه يقع العصر في وقت مكروه يقطع عندهما ويصلي الظهر ثم يصلي العصر وعند محمد يمضي في العصر ثم يصلي الظهر
بعد غروب الشمس **قوله** واذا فسدت الفرضية لا يبطل اصل الصلوة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد تبطل كذا ذكر الاختلاف في عامة
شاحها واستدلوا بانه لو صلى وقت الظهر قبل امام الجمعة مع نسيه رجل لا ينقض طهارته عند محمد خلافا لهما ولو افتدى به صح عندهما
خلافا له فدل انه العلة تبقى عندهما خلافا له وقيل الخلاف بينهم لان من شرع في صوم الكفارة ثم ايسر يبقى نفلا اجماعا فكذا في الصلوة ونقض
الطهارة على صحة الاقتداء لكون الصلوة مظنونة لمحمد وعلى قول العامة ان التحريمة تعقد للفرض قصدا ولاصل الصلوة ضمنا
فاذا بطلت الفرضية بما ينافيها بطل ما في ضمنها ضرورة وهذا معنى قوله لان التحريمة عقدت للاخرى **قوله** وقد عرف في موضعه اعلم
ان الترتيب كما يسقط بكثرة الفوائت يسقط بكثرة المؤديات لا بهان الفوائت حكما حتى لو ترك صلوة ثم صلى ست صلوات ذاكرا
للفائتة ليس عليه الا قضاء الفائتة عند ابي حنيفة فاذا قضى الفائتة قبل ان يصلي ست صلوات يفسخ المؤديات الفاسدة بالاتفاق
ومعنى قول المشايخ واحد يصحح الخمس وهو اداء الصلوة السادسة وواحد يفسد الخمس وهو قضاء الفائتة قبل اداء السادسة
والاصل فيه ان العلة انما يوثر في غيرها لا في نفسها الا انها صفة تحل بالمحل فتتغير بها حال المحل وحال ان يكون العلة محلا ثم سقوط
الترتيب حكم والكثرة علة واثباته حكم في حق ما بعدها لا في حق نفسها لئلا يؤدي الى تعدم الحكم على السبب الا ان ابا حنيفة يقول
ان الصلوة تقارن العلة والكثرة صفة لهذه الجملة وحكمها سقوط الترتيب فاذا ثبت صفة الكثرة بوجود الاخيرة استندت
الصفة الى اولها فاستندت بحكمها وهو الجواز للكل وعلى هذا ساير المستندات مثل مرض الموت والسفر والعلة المبيحة للفطر
مبيح بلبثه ايام فلو صح ما صام في السفر قصر وان افطر وان لم يتم السفر علة ولا يعلم بتوقف كل الصلوة المؤداة على ما يظهر
في ثاني الحال كمن صلى يوم الجمعة ان ادركها ان الظهر المؤدى تطوع والا كان فرضا وكمعتادة انقطع دمها فيما دون عادتها وصلت
صلوات فان عاودت العشرة تبين ان صلوتها لم يصح وان لم يعاود يتبين انها كانت صحيحة **قوله** وهو يصلي الفجر وهو ذاكر انه لم يوتر الى اخره
وهذا لانه لما كان الوتر واجبا عنده فراعى الترتيب وعندهما سنة فلا يراعى ولا ترتيب بين الفوائت والسنن **قوله** يعيد العشاء والسنة
دون الوتر لانه وقد اداه بطهارة في وقته اذ قدمه في العشاء الاعادة فلا يلزمه الاعادة يعيد الوتر لانها سنة في ثلث الزمن فلو وجب الفجر وجب اعادة ما هو تبع له

باب سجود السهو

مرار

اعلم ان الاصل ان الشيء اذا اضيف الى شيء يكون المضاف اليه سببا للمضاف الا اذا دل الدليل على خلافه كصدقة الفطر وحجة الاسلام والباب على اصول منها ان سجود السهو لا يتكرر في مقام السهو كيلا يلزم التكرار ومنها اذا ترك الفرض لا يجبر بسجود السهو لان الاقوى لا يجبر بالادنى ومنها انه لا يجب بالعمد لما عرف في اصول الفقه من اشتراط الملايمة بين السبب والحكم والعمد جناية محضة والسجدة عبادة فلا يصلح سببا لها وقال الشافعي لما وجب بالسهو لان يجب بالعمد اولى ومنها ان سجدة السهو واجبة لما ياتي بيانه قوله للزيادة والنقصان اي واجبة فيهما او ما ثبته لان الجابر والمجبور اذا وقع جبر الشيء فعلا او وقع فعل لزينة في الدار اي وقع فيهما وفيه نفي قول مالك فان عنده ان كان عن نقصان فقبل السلام وان كان عن زيادة فبعد السلام بناء على ان في النقصان يحتاج الى الجبر فيخرج قبل السلام وفي الزيادة يحتاج الى ترغيم الشيطان فيسرع بعد الفراغ الا ان ابا يوسف قال ارايت لو زاد ونقص كيف يفعل مالك فقال البحر من يخطي من لا يصيب وظن انه قال ومن يصيب فقال هكذا ادركنا مشايخنا قوله يسجد بعد السلام لانه عم سجد للسهو قبل السلام ولانه جبر للفايت فيقوم مقامه والفايت قبل السلام فكذا ما يجبره لنا حديث ابن مسعود انه عم سجد للسهو بعد السلام ولما اختلف فعله عم يرجع الى قوله وهو ما نروي انه عم قال لكل سهو سجدتان بعد السلام فان قلت هذا ترجيح بكثرة الادلة قلت لا بل هو رجوع الى ما هو دليل بلا شبهة عما فيه شك او يرجح بالراوي او بالمروي لان من روى بعد يحتمل قبل السلام الثاني ثم يقول ولان السجود تاخر عن زمان العلم وهو وقت وقوع السهو لان الاحكام المرتبة لا تتاخر عن عللها لعادما عن التكرار اذ الشرع لم يرد به وجبر لكل سهو يقع في الصلوة فلان يتاخر عن زمان العلم حتى توهم السهو فيه اولى وبيانه انه لو سجد للسهو قبل السلام ثم شك انه صلى ثلثا او اربعا فتشغل بذلك حتى اخر السلام ثم ذكر انه صلى اربعا فانه اوجب قبل ان يسجد السهو كان موجبا للسجود فلو سجد ثم وقع ذلك فانه يحتاج الى تكرار سجود السهو والثاني بعض لازم فيوخر عن السلام ثم يعود الى حرمة الصلوة بالسجود ليتحقق الجبر في الصلوة اذ بعده موضع الجبر لا موضع وجوب الجبر قوله وهذا الخلاف في الاولوية حتى لو سجد قبل السلام جاز في ظاهر الرواية لان فعله حصل في فصل مجتهد فيه فلم يحكم بفساده اعلم ان الصواب ان يسلم تسليمة واحدة وعليه الجمهور واليه اشار فخر الاسلام لان الحاجة في السلام ليفصل بين الاصل والزيادة الملحقة به وهذا يحصل بتسليمة واحدة ولان السلام للتحليل والتحية عن اصل الصلوة دون التحية لانها تبطل التحريمة فصار ضم الثاني الى الاول عبثا حيث شرع له ولو فعله لانقطع الاحرام فلا يمكنه سجود السهو قوله صرف السلام المذكور الى ما هو المعهود يحتمل السلام المذكور في الحديث السلام المذكور في رواية محمد يحتمل كليهما قوله لان الدعاء موضعه اخر الصلوة فلا شيء في الصلوة الا بعد سجود السهو وقال الطحاوي ياتي بالدعوتين لان كل منهما اخر الصلوة وقيل ياتي بالقعود قبل السجود عندهما وعند محمد في القعود بعد السجود لان سلام من عليه السهو يخرجه عن حرمة الصلوة عندهما خلافا له قوله وهذا يدل اي قوله ويلزمه يدل على ان سجدتي السهو واجبة وهو اختيار الكرخي وهو الصحيح لانه يجب لجبر النقصان في العبادة فكان واجبا كدماء الجبر في الحج وقيل سنة لان العود الى سجود السهو لا يرفع التشهد ولو كان واجبا لرفعه كسجدة التلاوة اي لو عاد الى سجدة التلاوة بعد القعود يرفض القعود حتى لو لم يقعد بعد سجدة التلاوة يفسد صلوته ولو كان واجبا هذا الكلام كذلك وليس فليس قلنا هذا وارد بانه رواه بسجدة التلاوة لا يرتفع القعود ايضا والرفع على الاخرى ان سجدة التلاوة حكما لتلاوة هي وان كانت واجبة فاذا سجد يقع فرضا لانها من الكمال والكمال منتسب للوضع كضم السورة الفاتحة وهو واجب واذا ضم يقع فرضا والرفع جاز ان يرفع الواجب بما مثلان فاما الراجح

اضعف من الفرض فلا يرفعه قوله واذا كان واجبا لا يجب الا بترك واجب كترك القعدة الاولى او تاخيرها او تاخير ركن بان ترك السجدة الصلبية سهوا فذكرها في الركعة الثانية فسجدها او اخر القيام الى الثالثة بالزيادة على قدر التشهد او تكرار ركن بان ركع ركوعين او سجد ثلث سجدات او تغيير واجب بان جهر فيما يخافت فيما يجهر او تقديم ركن بان سجد قبل ان يركع وفي الحقيقة وجوبه لشيء واحد وهو ترك الواجب فان الوجوه المستخرجة على هذا اما التقديم والتاخير فلان مراعاة الترتيب واجبة عندنا خلافا لزفر فاذا ترك الترتيب ترك الواجب في ذلك وركنا فعواخر الركن الذي يليه واداء لما ياخر واجب وعلى هذا فاعتبر قوله اراد به فعلا واجبا وبهذا لو ترك رفع اليدين عند الافتتاح او وضع اليمين على الشمال او قومة الركوع او السجود لا سهو عليه قوله او ترك قراءة الفاتحة اراد به في الاوليين فان تركها في الاخريين من الفرض لا يجب عليه سجود السهو الا في رواية الحسن عن ابي حنيفة قوله ولانها تضاف الى جميع الصلوة يعني تكبيرات العيد وقنوت الوتر وتشهد الصلوة يدل انها من خصايصها وذا بالوجوب وان سماها الفاتح تعين للاول ولو سهى عن التكبيرات سوى تكبيرة الافتتاح او عن تسبيحات الركوع والسجود لا يجب سجود السهو وقال مالك ان سهى عن ثلث تكبيرات يجب قياسا على تكبيرات العيد لنا انه لجبر نقصان يمكن في الصلوة فانما يتحقق في الصلوة بالنقصان مطلقا بترك الواجبات فما يترك السنة فلا يحتاج الى الجابر قوله ثم ذكر التشهد يحتمل القعدة الاولى الثانية والقراءة فيهما وكل ذلك واجب وفي هذا الكلام يتوجه وجوه من الاشكال احدها ان القعدة الثانية فرض وذكر انها واجبة والثاني ان قراءة التشهد في القعدة الاولى سنة وذكر انها واجبة والثالث انه جمع بين الحقيقة والمجاز اذ التشهد للقراءة حقيقة وللقعدة مجازا اطلاقا لاسم الحال على المحل والرابع انه لو كانت القعدة مرادة لزم التكرار لانه ذكر قبل ويلزمه اذا ترك فعلا مسنونا اي واجبا اعلم ان الجواب عن الثاني فيه اختلاف قال صاحب المنتهى الى قول البعض الحق قول الاخرين فيما مر وتجاهه من تمام صفة الصلوة وعن الثالث فلان المستحيل اجتماعهما مرادين بلفظ واحد وهو لم يتعرض للارادة بل قال يحتمل هذا او ذاك ولا فساد فيه انما نقول القرء يحتمل الحيض والطهر ويستحيل اجتماعهما مرادين وهو جواب عن الرابع ايضا وعن الاول ان نقول اراد بقوله وكل ذلك واجب غير القعدة الثانية لما مر انها فريضة وذكره سابقا انها فرض دليل على انها غير مرادة هنا وهو كقوله تعالى واوتيت من كل شيء مع سبقها لم يوت كثيرا من الاشياء وقيل انما قال ذلك لان عند البعض ليست بفريضة بل هي واجبة لا يصح لانه قول غير منصور وقيل يحمل على تاخير القعدة الثانية وفيه من الفساد ما فيه لانه ان اريد بالواجب الفرض ولم يرد به الواجب الحقيقي وهو ما ثبت بدليل فيه شبهة وتقرر بهذا الحقيقة في القعدة الثانية فلم يرد المجاز ولانه اريد حقيقة الترك في غيرها فلم يرد التاخير فيها لئلا يصير جمعا بين الحقيقة والمجاز قوله ولو جهر الامام فيما يخافت اختلف في المقدار ففي النوادر جهر فيما يخافت عليه السهو قل او كثر وان خافت فيما يجهر ان كان في اكثر الفاتحة او ثلث ايات من غير الفاتحة عليه السهو والا لا وعن محمد العفو به سهما اي ان تمكن التغيير بثلث ايات او اكثر فعليه السهو والاصح قدر ما يجوز به الصلوة في الفصلين لان الجهر في موضعه والمخافتة في موضعها وان كانا واجبين لمواظبته عم الا انه التحرز عن القليل متعذر وعن الكثير لا [illegible] به الصلوة كثير عن [illegible] ثلث ايات عندهما

وهذا في الامام وان كان منفردا لا يجب سجود السهو اما في الجهرية فهو مخير بين الجهر والاسرار فلا يتحقق النقصان في صلوته جهر او خافت
واما في السرية فجهر المنفرد يكون بقدر اسماعه نفسه وهو غير منهي عنه فلهذا لا يلزمه سجود السهو قوله وسهو الامام يوجب على
المؤتم السجود فان قلت السجود يجب على الساهي وهو ليس بساه فلا يجب لئلا يجب على العامد مع انه ترك الواجب لانه ليس بساه
فاولى ان لا يجب عليه قلت لما اقتدى به صارت صلوته مبنية على صلوته صحة وفسادا كان له نقصانا وقد تمكن النقصان في الاصل
فيمكن فيما هو مبني عليه ضرورة ولو لم يؤثر النقصان لوجب السجود لجبر ما في الله فلا يجب اذا [illegible] قوله لو سجد وحده كان
مخالفا لامامه وقد قال عم انما جعل الامام ليؤتم به فلا تختلفوا عليه ولو سجد الامام معه لانقلب المتبوع تبعا والتبع متبوعا
وهو قلب الموضوع ونقض المشروع وانه لا يجوز اجماعا قوله الى حال القعود اقرب وذلك بان لم يرفع ركبتيه عن الارض قبل العجز
للركبتين فاذا ما رفعها عن الارض فهو الى القعود اقرب وان رفع فهو الى القيام اقرب فيقوم وعليه السهو ومثل اعتبار القرب
باعتبار المسافة من القعود الى القيام وظاهر اللفظ عامة الشروح يدل عليه وروى المغيرة بن شعبة ان النبي عم قال اذا
استتم احدكم قائما فليصل وليسجد سجدتي السهو فان لم يستتم قائما فليجلس ولا سهو عليه ولانه ما لم يستو الى القيام فهو
بالقاعد اشبه [illegible] في الفرض فلا يرفضه لسنة القعود [illegible] فلا يتشهد لنقضه
القيام والصحيح انه لا يتشهد ويقوم ولا يستقر قيامه بقعود لم يؤمر به قال في الكافي يعتبر ذلك اي القرب والبعد بالنصف
الاسفل من الانسان فان كان النصف الاسفل مستويا كان الى القيام اقرب والا و يسجد للسهو بتركه واجبا وهذا رواية عن
ابي يوسف واستحسن مشايخنا رواية في ظاهر الرواية وان لم يستو قائما يعود وان استوى لا للحديث الذي روينا قوله ما دون
الركعة محل الرفض كما اذا قام المؤذن وهو في الركعة الاولى ولم يقيدها بالسجدة فانه يرفضها قوله والى الخامسة
لانه رجع الى قعود محله قبل القيام من بعض القيام من بعض الخامسة ضرورة قوله لانه اخر واجبا اراد به الواجب القطعي وهو
الفرض قوله بطل فرضه عندنا خلافا للشافعي فانه يقول ان كان عامدا بطلت صلوته وان كان ساهيا لا [illegible] الركعة
عند عدم [illegible] الصلوة فرض عندنا واما به بلفظ السلام فرض ايضا والنفل شرع بعد الفراغ من الفرض فاذا قدم
بطل [illegible] الصلوة ومن هذه المسائل [illegible] بالسهو ولانه استكمل [illegible] الى الفرض لان النفل الاخير
الخروج عن الفرض قبل كماله [illegible] قوله وتحولت صلوته نفلا الى اخره
لفساد وصف الفرضية لا يبطل اصل الصلوة عندهما خلافا لمحمد رح في فضل الفوائت قوله يضم اليها ركعة سادسة ليصير
متنفلا بست ركعات لان النفل شرع شفعا لا وترا قوله لانه مظنون وصلوته غير مضمونة [illegible] الشروع يلزم
فلما [illegible] مسقطا [illegible] قوله انما تبطل بوضع الجبهة
عند ابي يوسف [illegible] السجود [illegible] بمجرد الوضع [illegible] النص بالراي وعند محمد برفعه
اي انما تبطل برفع الجبهة وهو المختار للفتوى [illegible] ولهذا لو سجد
قبل امامه فادركه امامه فيها جاز ولو تم السجدة بوضع الراس لما جاز لان كل ركن ادى قبل الامام لا يعتد به وفايدة الخلاف
يظهر فيما اذا وضع جبهته [illegible] للوضوء [illegible] فعند ابي يوسف لا [illegible] وعند محمد [illegible] قوله ثم فان قلت

النهي بعد المشروع عنه قلت هو منسوخ ولهذا قال ابن مسعود والله ما جرت كعبه قط قوله ثم لا سهو ان على سنة الظهر وقبل
سهوان والاول اصح لانه لا سنة دون المواظبة والمواظبة عليها بتحريمة مقصودة ولم يوجد قوله ويسجد للسهو استحسانا والقياس
ان لا يلزمه لانه لو وجب لا يخلو اما ان يجب لجبر نقصان تمكن في الفرض بالخروج لا على وجه السنة ولا وجه له لانه ادى بعد الفرض
صلوة اخرى فيكون هذا اداء سجدتي للسهو في صلوة لصلوة اخرى وانه لا يجوز بالاتفاق او لا وجه ان يجب لجبر نقصان تمكن في
النفل بالشروع لا على وجه السنة لان هذا نقصان تمكن من اوله الى اخره مثله لا يجبر بالسهو كما لو تطوع في الاوقات المكروهة
ساهيا وجه الاستحسان ان التحريمة ما لم يسلم وقد سها فيها فيلزمه السهو وهو نظير الاستحسان في المسبوق اذا لم يتابع
الامام في سجود السهو فانه يسجد اذا فرغ عن قضاء ما سبق وان تخلل بين سجود السهو وبين صلوة الامام اداء الافعال
على وجه الانفراد واذا كانت التحريمة باقية يجعل في حق سجود السهو كانها صلوة واحدة كمن صلى ست ركعات تطوعا بتسليمة
وسها في الشفع الاول يسجد للسهو في اخر الصلوة وان كان كل شفع صلوة على حدة علم ان سجود السهو يلزمه لان النقصان
ورد على صلوته بترك السلام وما الانتقال الى النفل على غير الوجه المسنون الواجب وترك الواجب على سبيل السهو مضمون
بالسجود واختلفوا انه يجب بنقص في النفل ام بنقص في الفرض وقال ابو يوسف بنقص في النفل وهو ان الواجب ان يشرع في النفل
بتحريمة مبتداة ولم يوجد والنفل وان كان واجبا [illegible] حدود [illegible] واجبه كما يجب مراعاة حقوق النكاح
ولم يكن واجبا وقال محمد يجب بنقص في الفرض وهو ترك السلام وحاصله ان احرام الفرض هل انقطع ام لا قال ابو يوسف انقطع لان
الانتقال الى النفل ثبت بالاجماع ومن ضرورته انقطاع الفرض وقال محمد لا ينقطع وهو المعتمد للفتوى لان احرام الفرض يشتمل
على الاصل والوصف والانتقال الى النفل اوجب انقطاع الوصف فبقي الاحرام الاول بعد ما اشتغل به دون الاصل ولهذا لو قام
الى الخامسة صار شارعا في النفل بلا تكبيرة الافتتاح الاول [illegible] ولو كان من ضرورة الانتقال الى النفل انقطاع الاحرام
لا يصح اذ الاحرام الثاني لا ينعقد الا بتكبيرة الافتتاح والحال انه بلا تكبيرة الافتتاح علمنا ان الاحرام الاول باق وان النفل
مودى بذلك الاحرام والقياس قول محمد قوله ولو افسده لم يلزمه القضاء اي عند محمد بناء على ان هذه الصلوة غير مضمونة
على الامام فلو صارت مضمونة على المقتدي لكان مفترضا خلف متنفل وهو باطل فوجب ان يكون غير مضمونة تحقيقا للموافقة
اذ التبع لا يخالف الاصل وعند ابي يوسف قضى ركعتين بناء على ان النفل مضمون في الاصل لانه قربة يجب صيانتها عن الابطال وانما سقط
الضمان عن الامام لعارض يخصه وهو انه شرع فيه مسقطا لا ملزما فاسقطنا الضمان عن الامام في حقه وبقي مضمونا عليه
في حق المقتدي ولذلك صح اقتداؤه فلما صار مضمونا في حقه صارت صلوته مضمونة تحقيقا للموافقة والفتوى على
قول ابي يوسف لان ابتداء النفل غير مضمون قصدا الا في شروع وانما شرع في حق الصبي والمعتوه لنقصان عقلهما فاذا اعتبرت
عزيمة العاقل البالغ بان شرع فيه على عزم الاسقاط واداء الواجب لا على عزم التطوع [illegible] وهذا معنى قوله لان
السقوط لعارض يخص الامام قوله ان السجود يبطل التحريمة اي لم يسجد كيلا يبطل ما ادى من السجود بلا فائدة لانه يقع في وسط
الصلوة وهو انما شرع في اخرها وكل شفع من التطوع وان كان صلوة على حدة لكن التحريمة متحدة فيقع سجود السهو في وسط
التحريمة [illegible] واذا سجد للسهو ثم نوى الاقامة فانه يتم صلوته لان نية الاقامة صحت لصدورها من الاهل والوقت باق ولم

يتنوع بعد فلو لم يبن بطلت صلوته اذا صار الابقاء في بطلان صلوته ببطلان التحريمة ولو بنى لم يبطلت التحريمة فحسب فتحمل بطلان التحريمة اولى من تحمل بطلان التحريمة فضاء الساترا اولى وفيما تقدم لا يبطل شيء من صلوته لو لم يبن وان بنى يبطل التحريمة فضاء عدم البناء اولى ومع هذا لو بنى صح لبقاء التحريمة ويعيد سجود السهو في الصحيح لانه بطل **قوله** لانه محلل في نفسه يعني لانه سلام عمد فوجب خروجه عن حرمة الصلوة وهذا لان السلام محلل في الاصل وتحليلها التسليم والمحلل اذا وجد يجب ان يعمل عمله وهو التحلل لو لم يبطل التحلل انما لم يعمل للحاجة الى اداء سجود السهو والثابت بالحاجة يتقدر بقدر الحاجة فان عاد الى سجود السهو ثبتت الحاجة وكانت الحرمة باقية وان لم يعد علم بوجه الحاجة فيعمل المحلل عمله حين وجوده كسقوط عصمة فضاء السرقة لما كان ضروريا ثبت بين اي استيفاء الحرام **قوله** فلا يظهر اي بقاء التحريمة او عدم كون السلام محللا بدون الحاجة وهي اداء السجدة جبر النقصان **قوله** ويظهر الاختلاف في هذا اي في جواز الاقتداء كما مر وانتقاض الطهارة بالقهقهة في هذه الحالة فعندهما لا ينتقض خلافا لمحمد وتغير الفرض بنية الاقامة بان نوى المسافر الاقامة بعد ما سلم وعليه سجود السهو لا يتغير فرضه اربعا عندهما لان النية لم تحصل في حرمة الصلوة ويسقط عنه سجود السهو لانه لو سجد يتغير فرضه اربعا فيكون مؤديا سجود السهو في وسط الصلوة فان نوى الاقامة بعد سجود السهو يتغير اجماعا **فان قلت** لما كان سقوط اثر التحليل في السلام ضروريا والثابت بالضرورة لا يعدو موضعها فلا يظهر سقوطه الا في حق هذه الاحكام **قلت** الشيء اذا ثبت ثبت بلوازمه وضروراته وهذه الاحكام من لوازم بقاء التحريمة فظهر اثره فيها ضرورة **قوله** وسنة يجبر المشروع قلت **فان قلت** نية الكفر يبطل الايمان فكانت تغيير لسائر المشروعات **قلت** النية المجردة لا تبطل ما يتوقف حقيقته على النية وعمل الجوارح والصلوة من هذا القبيل بخلاف الايمان فان حقيقته لا تفتقر الى عمل الجوارح اذ هو تصديق بالجنان والاقرار باللسان شرط اجراء الاحكام على القول المنصور ولان شرط الايمان هو العلم بشرايط الايمان فلما نوى الكفر فات شرطه وبفوات الشرط يفوت المشروط فلهذا صار كافرا **قوله** فليستقبل الصلوة لان الاستقبال ايوبه والمضي بعد الشك لا يؤديه وهو قادر على ما يؤديه الى ما لا ريب فيه ولانه قادر على اسقاط ما عليه بيقين بلا حرج يلزمه كما لو شك في الوقت انه صلاها ام لا حيث يلزمه ان يصليها وهو معنى قوله اول ما عرض له السهو ليس بعادة له لا انه لم يسه في عمره قط واختلف في قوله ليس بعادة له قال ابو الحسن اي ليس ذلك في كل العادة شك وقيل من تنبه في صلوة واحدة وقيل من لم يتفق في عمره وقيل في سنة وقيل من وقت بلوغه وعليه الاكثرون وكذا لو شك انه هل كبر للافتتاح ام لا وهل احدث ام لا وهل اصاب ثوبه ام لا او مسح برأسه ام لا وذلك اول مرة استقبل والاكثر المضي والاستقبال شيء **قوله** فليتحر الصواب وهو محمول على ما وقع له غير مرة والحديث الاول على ما اذا وقع له اول مرة والانقسام المضادين الاستيناف والتحري والحمل على هذا اولى لان الحمل على عكسه يوجب ترك العمل باحدهما اذ لو استقبل فيما اذا وقع غير مرة يتعذر المضي لانه لو استقبل لوقع ثانيا وثالثا وهم الى ان يستقبل فيما اذا وقع ذلك اولا مع امكان المضي اولى **قوله** بنى على الاقل لانه لما شك في صلوته فلنباشر على الاقل ولان الاداء وجب عليه بيقين فلا يترك بهذا اليقين الا بيقين مثله وذلك في الاقل الا ان في كل موضع يتوهم انه اخر صلوته يقعد لاحتمال ان القعود الاخير فرض والاشتغال بالنفل قبل اكمال الفرض مفسد للصلوة اعلم انه لو شك في قيام ذوات الاربع انها الثالثة والرابعة ياتي بركعتين بقعدتين ولو شك انها الثانية او الثالثة

او الرابعة يأتي بركعات ثلاث بقعدات ولو شك انها الاولى ام الثانية ام الثالثة ام الرابعة فاربع ركعات باربع قعدات ولو شك في الخمس يجلس بعد الركوع ويتشهد ثم يسجد سجدتين ثم يتشهد يأتي بثلث ركعات بثلث قعدات ولو كان الشك في الخمس بعد السجود فسدت وكذا في الرابع واي من الاذكار انه ترك سجدة من ركعة او ركوعا ولو سلم المصلي عمدا قبل التمام فهل يبطل في قيل لا يبطل حتى يعيده خطابا الذي ولو سلم في الفجر بعدما سجد للسهو ثم ذكر ان عليه سجدة صلبية من الركعة الاولى فسدت ومن الثانية لا يبطل الا ان الاولى جبت سلام الزوجة فلا يتوب السهو عنها الا بالنية بخلاف الثانية وعن ابي يوسف لا يسوغ في الكل ويسجد للسهو اذا وقعت في وسط الصلوة لا يعيد بها وعن السروي يعيد بها

باب صلوة المريض

ذكر السهو وانه تقصير وله جبر بعد الامكان فاتبعه هذا الباب لانه صلوة مع قصور شرع بعد الامكان وانه من باب اضافة الفعل الى فاعله او الى محله وانه شايع كثيرا لم يحرج زيد لا يدبل كذا قيل **قوله** عجز المريض عن القيام اعلم ان العجز قد يكون حقيقيا بحيث لو قام لسقط وقد يكون حكميا بان خاف زيادة المرض او بطء وجعل ذلك بان لحقه نوع مشقة لم يجز ترك القيام وان قدر على بعض القيام يقوم بقدر ما يقدر ولو قدر ايه او تكبيره ثم يقعد وان لم يفعل ذلك خشيت ان لا يجوز صلوته هذا هو المذهب ولا يروى عن اصحابنا خلافه قال الهندواني وكذا اذا عجز عن القعود وقدر على الاتكاء او الاستناد الى انسان او حائط او وسادة لا يجزيه الا كذلك ولو استلقى لا يجزيه واختلف في المرض المبيح للقعود فقيل ما يبيح الافطار وقيل ما يجوز التيمم وقيل بحيث لو قام سقط عن ضعف وقيل ما يعجز عن القيام بحوائجه والاصح ان يلحقه ضرر بالقيام وان لم يعجز من اصلى القيام او النزول عن دابته او الوضوء الا باعانة وله خادم يملكه فما فيه يلزم ذلك في قولهما وفي قول ابي حنيفة لا يلزمه والاصح اللزوم في الاجنبي الذي يطيعه كالماء الذي يعرض عليه للوضوء قال في شرح الطحاوي حد المرض المسقط للقيام والجمعة والمبيح للافطار والتيمم زيادة العلة او امتداد المرض او اشتداده او تحوله وجعا والاصل فيه حديث عمران بن حصين وهو ما روي انه كان به ناسور فدخل النبي عليه السلام يعوده فقال صلى قائما الحديث وروي انه لما مرض كانت الملائكة تحضره وتصافحه فلما انقطع عنه حضورهم فتأسف من ذلك **قوله** ما عن اي قيل من جهة القاعد لقيامه عندهما وروايه عن ابي حنيفة وعنه يقعد كيف شاء وعنه الاصل انه يحتبي وقال زفر يقعد بعد التشهد وبه افتى ابو الليث واما الايماء فيومي اربعة اشياء القيام والركوع والسجود والقعود **فان قلت** يكون الايماء بعض الانحناء ام اقصى ما يمكن **قلت** اذا خفض رأسه للركوع شيئا ثم للسجود جاز ولو وضع بين يديه وسادة فالصق جبهته عليها او وجد ادنى الانحناء جاز عن الايماء والا فلا وقيل اذا كان بجبهته وانفه عذر وضعهما بالايماء ولا يلزمه تقريب الجبهة الى الارض باقصى ما يمكنه **قوله** واخفض لهما يعني لان الايماء قام مقام الركوع والسجود فله حكمهما وحقيقة السجود اخفض من الركوع فكذا ما قام مقامه **قوله** ولا يومي برأسه لما روي انه عليه السلام قال للمريض وقد دخل عليه عايدا ان قدرت ان تسجد الحديث **قوله** استلقى على ظهره اعلم انه ينبغي ان يوضع تحت رأسه وسادة حتى يكون شبه القاعد ليتمكن من الايماء بالركوع والسجود حقيقة اذ الاستلقاء يمنع الايماء للصحيح فكيف المريض **قوله** الا ان الاولى هي الاولى خلافا للشافعي لحديث عمران بن الحصين ولنا ما روي ابن عمر انه عليه السلام قال يصلي قائما فان لم يستطع فقاعدا فان لم يستطع فعلى قفاه يومي ايماء وما روي محمول على انه كان لا يقدر على ان يستلقي على قفاه اذ كان به ناسور والترخيص بعد العجز لا يدل على نبويته لغيره ولان الواجب استقبال القبلة في الصلوة واذا استلقى على قفاه كان الاستقبال اكثر فكان اسنى الى

تمام الحفظ

القبلة واشارته يعني الى هواء الكعبة واذا اضطجع على جنبه وقعت اشارته الى جانب رجليه وذا ليس بقبلة وما به من المرض على شرف الزوال مادام مستلقيا ان قدر على القعود فعند ذلك كان وجهه الى القبلة وان قدر على القيام فقام كذلك كان وجهه الى القبلة وعند ذلك يحتاج الى ان ينحرف فكان ما قلنا اولى قوله وبه يتادى اي بالايماء الذي يدل عليه الاشارة وهذا لان الصلوة بالايماء ما هو فعل غير الايماء وبالفعل يتادى الصلوة قوله خلافا لزفر فان عنده يومي بعينيه فان عجز عنه يومي بقلبه لانه وسع مثله ومدار التكليف الوسع قياسا على الراس وعلى قول يومي بالعينين والحاجبين واذا صح بعض ما مضى خاف لما مار وينا ولان نصب الابدال بالراي نصب الشرع به رداما سبق لافضائه الى الشركة في وضع المشروعات ولا شركة بحكمه اصلا ولا يصح القياس على الراس لان بالراس يتادى ركن الصلوة وهو السجود بخلاف هذه الاعضاء فان قلت يتادى بالقلب فرض الصلوة وهو النية قلت هي شرط والسجدة ركن فلا يتقاسان قوله اذا كان مفيقا هو الصحيح وقيل الاصح انه يجب ان زاد على يوم وليلة لا يلزمه القضاء وان كان دون ذلك حكمه في الاغماء لان مجرد العقل لم يكف لتوجه الخطاب وعند ذكر محمد ان قطعت يداه من المرفقين وقدماه من الساقين لا صلوة عليه فعلم ان فهم الخطاب لا يكفي الا بالقدرة قوله لان ركنية القيام الى اخره لان نهاية التعظيم في انحطاط من القيام الى السجود لا ان يكون القيام مقصودا الا ترى انه يجوز القيام بين يدي المخلوق دون السجدة وهذا لان المقصود من الصلوة اظهار الخضوع والخشوع واصل ذلك في القيام ويزداد بالركوع ويتناهى بالسجود ولهذا كان السجود مشروعا بدون القيام كما في سجدة التلاوة والقيام بدون السجود غير مشروع فاذا سقط المتبوع سقط التابع كالوضوء مع الصلوة قوله يستحب الايماء قاعدا وبه قال اهل ابو بكر الرازي فان صلى قائما موميا بالركوع كالوا والسجود جاز وان ومى بهما قاعدا جاز اجزاه يومي بالركوع قائما وللسجود جالسا وقيل ان اومى بالسجود ما يمكن قوله اشبه بالسجود اي الايماء انما شرع للتشبه بمن ركع وسجد والايماء قاعدا اشبه بالسجود قوله بنى على صلاته في الاقتداء اي بناء على ما عند محمد لا يقتدي القائم بالقاعد فكذا لا يبني وعندهما القائم يقتدي بالقاعد فكذا يبني المنفرد اخر صلوته على اولها قوله فكذا البناء وهذا لان المنفرد يبني اخر صلوته على اولها كالمقتدي يبني صلوته على صلوة الامام فمتى جاز الاقتداء جاز البناء والا فلا فان قلت الايماء خلف فينبغي ان لا يجوز الاقتداء كالمتيمم والمتوضئ والماسح والغاسل واذا جاز الاقتداء جاز البناء ايضا قلت الايماء بعض الركوع والسجود وبعض الشيء لا يصلح خلفا عنه لكنه سقط عنه ما عجز عنه للضرورة ولزمه ما قدر عليه من عينه فان قلت لم لا يصح بعض الشيء خلفا عنه قلت لانه يجعل الشيء خلفا عن نفسه وهذا خلف ولان الاصل عبارة عن مجموع فهو داخل فيه فمتى صار خلفا عن المجموع كان خلفا عن نفسه من وجه قوله افتتح التطوع قائما ثم اعيى الى اخره اعلم ان هنا مسئلتان مسئلة الاتكاء ومسئلة القعود وكل على نوعين بعذر وبلا عذر اما الاتكاء فان كان بعذر جاز صلوته بلا كراهة اجماعا وان كان بلا عذر فعند ابي حنيفة يجوز بلا كراهة لان الاتكاء بعض القيام ولو ترك كله بلا عذر جاز فلا يكره بعضه وعندهما لو ترك كل القيام بعد ما شرع فيما لم يجز فيكره بعضه وقيل عنده يكره الاتكاء بلا عذر بخلاف القعود فانه لو قعد بعد ما افتتح قائما لا يكره عنده والفرق انه مخير ابتداء بين ان يفتتح التطوع قائما وبين ان يفتتحه قاعدا فيبقى هذا الخيار في الانتهاء فجاز القعود بلا كراهة وفي الابتداء هو غير مخير بين ان يصلي متكئا وبين ان يصلي متكئا بل يكره له ذلك لما فيه من سوء الادب واظهار التجبر فكذا في الانتهاء كذا في المحيط واما القعود فان قعد بعذر جاز بلا كراهة لان الفرض يجوز فيه فالنفل اولى وان قعد بلا عذر

جاز مع الكراهة عند ابي حنيفة في الاتكاء بلا عذر روايتان لما مر بيانه قوله لانه لو فعل يجوز عنده من غير عذر فكذا لا يكره الاتكاء ان عني الجواز بلا كراهة فالترتيب لانه لما لم يكره القعود بلا عذر مع انه يفوت القيام ان لا يكره الاتكاء مع انه غير مفوت للقيام اولى وان عني الجواز مع الكراهة فكذلك اذ القعود المفوت للقيام جائز فلا يكره الاتكاء اذ لو كره للزم الاستواء محال وهذا الوجه الاخر كانه مراد المصنف اذ ذكر بعده انه ان قعد بلا عذر يكره اتفاقا ثم قال وعندهما يكره لانه لا يجوز القعود عندهما فيكره الاتكاء اذ لو لم يكره يستوي فيما بين ما يفعل القيام وبين ما ينقصه ثم قال وان قعد بلا عذر يكره اتفاقا مشكل على قولهما لانهما قائلان بعدم الجواز وهو لا يوصف بالكراهة ولكنا نقول قوله لا يجوز يستلزم الكراهة فاستقام وصفه به قوله لان القيام مقدور عليه فلا يترك يعني يريد ان القيام فرض في المكتوبة والفرض لا يسقط الا بعذر ولا عذر هنا فلا يسقط ولابي حنيفة ما قال ابو حنيفة لمن ركب الفلك كالدوار على العود يسود عينا بالاضطراب والغالب في القيام الدوار وفيها تمكن من الزاد وكان الجواز هو المختار وان قدر على القيام والخروج اذ الامر الغالب العام كالمتحقق في ادارة الاحكام كالسفر والمشقة والمنام والقيام افضل لانه ابعد عن الشبهة الناشئة عن الخلاف والاولى ان يخرج ان استطاع الخروج من السفينة ويصلي قائما على الارض لانه اسكن لقلبه فيمكنه من اداء سنة الصلوة من الخضوع والخشوع والاخلاص والخلاف في غير المربوطة ولو كانت مربوطة لم يجز قاعدا اجماعا وقيل يجوز عنده في حالتي الاجراء وغيره ولو قام يدور راسه جاز قاعدا اجماعا ويلزمه التوجه الى القبلة عند افتتاح الصلوة وكلما دارت به السفينة لانها في حقه كالبيت حتى لا يتطوع فيها موميا مع القدرة على الركوع والسجود بخلاف راكب الدابة قوله لانه يدخل في حد التكرار ويؤيده ما قلنا ما روي ان عليا اغمي عليه اربع صلوات فقضاهن وروي ان ابن عمر اغمي عليه ثلثة ايام فلم يقض الصلوات ولان الاغماء اذا قصر يعتبر بما يقصر عادة كالنوم فلا يسقط القضاء واذا طال اعتبر بما يطول عادة كالصبا فيسقط القضاء والطويل ان يزيد على يوم وليلة ليدخل في حد التكرار قوله ثم الزيادة يعتبر من حيث الاوقات عند محمد الى اخره حتى لو اغمي عليه قبل الزوال ودام الى ما بعد الزوال من اليوم الثاني الا انه افاق قبل دخول وقت العصر لم يقض عندهما لانه من حيث الساعات اكثر من يوم وليلة وعند محمد يقضي ما لم يمتد الى وقت العصر حتى يصير الصلوات ستا بناء على ان التكرار يتحقق به ولهما الاثر المذكور في المتن

باب سجود التلاوة

وهذا من قبيل اضافة الشيء الى سببه كخيار العيب والرؤية وصلوة الظهر والحج وهو الاصل في الاضافة لانها للاختصاص واقوى وجوه الاختصاص اختصاص المسبب بالسبب لانه حادث به ومدار الباب على اصول منها ان سبب السجدة على التراخي الا انهم يؤثرون محافظة الكتاب والعمل به والتمسك باصوله وفروعها الامن التكرار والمراجعة ولو تكررت السجدة في كل مرة لشق الامر والصعب ومنها ان الصلوتية لا تؤدى خارج الصلوة لمزيتها وغيرها تؤدى فيها قوله والاولى في الحج وقال الشافعي في الحج سجدتان لقوله عم في الحج سجدتان وبه نقول لكن الثانية سجدة الصلوة كذا عن ابن عباس وهو الظاهر وقد قرنت بالركوع والسجدة المقرونة بالركوع سجدة الصلوة كقوله واسجدي واركعي مع الراكعين قوله وص اعلم ان السجدة التي في ص سجدة شكر عنده ان النبي عم قراها وسجد وقال سجدها داود توبة ونحن نسجدها شكرا ولنا ما روي عن ابن عباس سجد داود وامر نبيكم ان يقتدي به رسول الله عم وقوله يسجدها شكرا لا ينافي ما قلنا لان سجدات التلاوة كلها للنعم

نبي استكبار او ائتمار بالامر او شكر لكن علقت بالتلاوة كما علقت اداء الصلوة باوقات مخصوصة واضيفت اليها كذلك الاوقات وكذا اضيف بعضها الى بعض التلاوة قوله والنجم واذا السماء انشقت واقرأ وقال مالك لا سجدة في السبع الاخير لانه عم لم يسجد فيها بعد ما هاجر الى المدينة قلنا يحتمل انه لم يسجد فورا ثم سجد بعده قوله وهو العتيد واما قال كذلك لانه عليه الجمهور قوله وموضع السجدة في حم السجدة عند قوله وهم لا يسامون وهو مذهب ابن عباس وقال الشافعي عند قوله ان كنتم اياه تعبدون وهو مذهب علي فهم ولان الامر بالسجود فيها وللاحتياط فيما قلنا لانه يخرج عن الواجب بيقين ما اذا كانت عند الاية الثانية وبعجلها عن جابر فلو سجد عند تعبدون لا يخرج عن العهدة وان كانت عند الاولى فقد جاز باجزائها فلو سجد عند لا يسامون يخرج عن العهدة ولان تمام معاني السجود عندها فانها شرعت طوعا بالامر وبان يذكر استكبار الكفرة وذكر خشوع المطيعين وفي الاية الاولى امر وفي الثانية ذكر استكبار الكفرة وخضوع الملائكة عليهم قوله والسجود واجب وقال الشافعي سنة موكدة لانه عم قراها ولم يسجد لها او لان رجلا تلا اية السجدة عند النبي عم فلم يسجدها وقال كنت لي اماما لو سجدت لسجدت معك ولنا ان اي السجدة كلها دالة على الوجوب لاشتمال بعضها على الامر بالسجود وهو للوجوب لكنه صار معلقا بالتلاوة فلا يجب قبلها وانطوا بعضها على استكبار الكفرة عن السجود والتنادي عن التشبه بهم واجب فما شرع علما عليه يكون واجبا واحتوا بعضها على الاخبار عن فعل الانبياء والرسل والملائكة صلوات الله عليهم والاقتداء بهم واجب لقوله فبهديهم اقتده وروى ابو هريرة انه عم قال اذا تلا ابن ادم اية السجدة تنحى اعتزل الشيطان يبكي فيقول امر ابن ادم بالسجود فسجد فله الجنة وامرني بالسجود فلم اسجد فلي النار والاصل ان الحكم اذا حكي عن غير الحكيم ولم يعقبه بالنكير دل على انه صواب فيعتد بدليل ان ابن ادم مامور بالسجود والامر للوجوب وفي الاحيان … الصلوة عن ضبط ما ليس فيها واجبة ولو كانت سنة لكانت الصيانة اولى من فعلها فدل النقل فيها على انها اوجب من الصيانة ومروية محمول على انه لم يسجد في فورها دليل … قوله على التالي اعلم ان الموجب لسجدة التلاوة امر تعالى … التلاوة وفيه … السماع والائتمام والتلاوة توجب على التالي السجدة بشرط … ان يكون ممن يلزمه الصلوة حتى لو كان كافرا او مجنونا او صبيا او حائضا او نفساء دون العشرة والاربعين لم يلزمهم ويلزم الجنب والمحدث والسكران … اذا قصر الجنون فكان يوما وليلة او اقل لزمه … او سمعها والصبي لو امر بالسجود كان حسنا … ولو تلا المراهق في صلوته … قبل السجود سقط والشرط التالي لئلا يكون التالي … في المتن ولو تلاها بالفارسية لم تجب السجدة ولم تبطل به الصلوة واما السامع فانما تجب عليه اذا كان ممن يلزمه الصلوة سواء سمعها ممن يلزمه الصلوة والكافر والصبي والمجنون والحائض فان سمعها من طوطي او نائم او فرد متكلم لم يلزمه قوله … بالعضد حتى لو قال الغلام على الف درهم … الا ان يصله الوديعة وغير ذكر مطلقا فيتناول القاصد وغيره بناء على السبب تعمل عمله قصده او لا لانه مجهول الحكم قوله الالتزام متابعة اي بالاقتدار فلو لم يسجد الا ذكر … عنها قوله سجدوها اذا فرغوا وهذا لان السبب التلاوة او السماع وقد وجد وحرمة الصلوة تمنع الاداء فيها ولم يسقط فيسجدون بعد الفراغ … باب ممنوع عن القراءة خلف الامام لكن هذا لا يمنع وجوب السجدة اذا حصلت التلاوة من الاهل كما لو تلا الجنب والحائض والصبي والكافر والمقتدي اهل التلاوة اذا كانت اهلا قبل الصلوة وهي تستدعي القراءة فاستحال ان يكون منافيا لها وهذا كان اهلا لو كان اماما او منفردا فاستحال ان لا …

اهلا بالشروع في الصلوة والائتمام بسجدة في الصلوة الا ساد الى خلاف موضوع الامامة او التلاوة وهذا لانه لو سجدها التالي وتابعه الامام المتبوع تبعا وان لم يتابعه الامام وتابعه التالي كان خلاف موضوع التلاوة فان التالي امام السامعين قال عم للتالي انت امامنا فلو سجدت لسجدنا معك قوله لانهما منهيان … ان المحجور هو الممنوع عن التصرف على وجه ظهر نفاذ ذلك التصرف عليه من غيره كالصبي والمجنون حجرا عن التصرف وظهر نفاذه من الولي عليهما والمقتدي ممنوع عن مضي القراءة بحجر الشارع وتنفذ قراءة الامام عليه قال عم من كان له امام فقراءة الامام له قراءة وهذا دليل ولاية الامام عليه ومن ضرورته حجر المولى عليه خروج من كونه اهلا للقراءة حكما ولهذا لم يحل له قراءة ما دون الاية وتصرف المحجور لا ينعقد لحكمه كهبة الصبي والمجنون واقرارهما وبيعهما وطلاقهما وعتاقهما بخلاف الجنب والحائض لانهما منهيان عنها للفقد الشرط وهو الطهارة لا محجور … قراءة الغير عليهما ولهذا ابيح قراءة ما دون الاية ذكره الطحاوي وتصرف المنهي ينعقد لحكمه لان النهي يحقق المنهي عنه فلا يكون نهيا عما لا يتكون ولهذا قلنا ان البيع الفاسد يفيد الملك عند اتصال القبض به ويصح النذر بصوم يوم النحر … ان اثر الحجر في منع اعتبار السبب واثر النهي في تحريم الفعل لا في منع اعتبار السبب فان قلت تصرف المحجور لا يلحقه … كالعبد المحجور اذا باع او اشترى يتوقف على اجازة مولاه ولو توكل على الغير في بيع ماله صح ولو طلق امراته تطلق ولو اقر بحد او قصاص نفذ وظهر في حق مولاه قلت انما توقف لاحتمال الاجازة وانما ظهر اثر الحجر لاحتمال لحوق الضرر بمولاه ودافع النفاذ … التوقف فلا ظهر الحجر فيه وهو ليس بمحجور عن نفس التصرف وانما الحجر في حق لحوق العهدة وقد ظهر اثره فيه حتى لا يرجع المعقود عليه وهو ملحق بالاحرار في حق الدم والطلاق وتصرف المحجور لغو فاخرج عنه لانه لا يجب على الحائض تلاوتها كما لا يجب … لانها ليست باهل للصلوة والسجدة ملحقة بها لانها من اجزائها نظرا الى ذاتها ولان الصلوة انما وضعت عنها دفعا للحرج عنها والواجب الذي هو دونها وتابعها في الحرج اولى اذ الحائض … فيتحقق منها … عادة ايام حيضها فتتضاعف جنس ذلك الواجب … وفي حرج عظيم بخلاف الجنب فان الصلوة يلزمه لوجود السبب وهو الوقت فكذا السجدة لوجود سببها وهو التلاوة قوله ولو سمعها رجل خارج الصلوة اي وان سمعها من المقتدي رجل ليس معهم في الصلوة ذكر في النوادر انه يجب وقيل هو قول محمد وان كان بالاجماع ما لم يحجر ثبت في حق المقتدي فلا يعدوهم اذ علم الحجر الاعذار … فيما بينهم … حكم تلك العلة وهو الحجر فيما بينهم قوله لانها ليست بصلوتية اي لان تلك التلاوة ليست من افعال الصلوة حتى يكون السجدة صلوتية والسجدة تضاف الى التلاوة والتلاوة ليست بصلوتية فلم يكن السجدة صلوتية فلم تؤد فيها فان قلت السبب في حقهم السماع وانه وجد في الصلوة قلت السماع ليس من اركان الصلوة وفرائضها فلا يكون من افعالها بخلاف ما لو تلا فيها لان القراءة ركنها ولان سماعهم … على تلك التلاوة والاصل المبني عليه ليس من افعال الصلوة فكذا التابع المبني لان الحكم في التبع … بحسب ثبوته في الاصل فلم يكن سماعهم من افعال الصلوة فلم يكن السجدة صلوتية فلم تؤد فيها قوله يعيدوها بعدها لتحقق سببها ممن ليس بمحجور عليه قوله لانه ناقص اعلم ان تلك السجدة ليست بصلوتية وغير الصلوتية لا تؤدى فيها لان ما وجب خارج الصلوة فهو منهي عن ادائه فيها فتمكن النقصان باداها في الصلوة وما وجب كاملا لا يؤدى ناقصا واريد النهي الضمني لا التعدي اذ السامع عند اشتغاله بسجدة التلاوة مامور باتمام ركن هو فيه وبالانتقال الى ركن اخر فيكون منهيا عن ضده اعني

السجود ضرورة فيست كراهة السجود في المذهب يعني لان السجدة في نفسها من افعال الصلوة والصلوة انما تفسد بما هو من افعالها
واما تبطل بما ينافيها **قوله** لانهم زادوا فيها ما ليس منها يعني زادوا في الصلوة قربة ليست منها قضاء كما اذا اتم الصلوة الى
النفل **قوله** وقيل هو اي الفساد قول محمد ان السجود الواحد ليس قربة الى الله تعالى عنده كسجود الشكر فيستحق الاشتغال وعندهما
لا يفسد لانها ليست بقربة ولهذا لو زاد ركوعا او قياما لا يفسد صلوته عند الكل وكل واحد منها ما لا يتقرب به الى الله
قوله لانه صار مدركا لها بادراك الركعة يعني لما ادرك الامام في الركعة الاخيرة صار مدركا لتلك الركعة كلها فصار مدركا للقراءة
وما يتعلق بالقراءة من السجدة كما لو ادرك الامام في الركوع في الركعة الثالثة من الوتر في رمضان فانه يكون مدركا للقنوت
وقيل الاصل في جنس هذه المسائل ان كل ما لا يمكنه ان ياتي به في الركعة في الركوع نحو التلاوة والقنوت في الوتر فبادراك الامام
في الركوع في تلك الركعة يصير مدركا لذلك وكل ما يمكنه ان ياتي به في الركعة في الركوع كتكبيرات العيد فبادراك الامام
في الركوع في تلك الركعة لا يصير مدركا لذلك **فان قلت** الشانه يجري في الاقوال كالقراءة والقنوت لا في الافعال والسجدة
منها **قلت** نعم اذا كان الفعل مقصودا اما اذا كان في حكم القراءة فلا وهذا لان الصلوة لما وجبت بالتلاوة في تلك الركعة
وتلاوة الامام ما يتبع تلاوة المقتدي في تلك الركعة وكذا سجدة الامام ينوب عن سجدة المقتدي في تلك الركعة لان هذه السجدة
سجدة التلاوة وكانت ملحقة بها الا يرى ان القعدة الاخيرة ينتقض بالعود الى سجدة التلاوة مع انها دون القعدة اذ هي
واجبة والقعدة فريضة والاقوى لا ينتقض بالادنى لكنها لما كانت سجدة التلاوة المفروضة كانت ملحقة بها وكان
حكم السجدة حكم التلاوة **فان قلت** السجدة لو كانت ملحقة بالتلاوة لما سقط سجدة الامام عن سجدة المقتدي اذا كان مقتديا
بالامام زمان سجوده ويحجر المقتدي عن السجدة كما يحجر عن التلاوة **قلت** المقتدي مامور بالاتباع للامام اذا لم يكن خللا بما ياتي
من الامام فيجب الاتباع فيه وانما يحجر عن التلاوة لما فيه من الاخلال بواجب الاستماع والسجود لا يخل بواجب الاستماع فلم يحجر عنه
قوله وان لم يدخل معه يسجدها وقال مالك لا يسجد لان السماع بناء على التلاوة وهي وجدت في الصلوة وكانت السجدة صلوتية
فلم يود خارجها كالوتر المصلي من ليس معه في الصلوة فانه لا يسجد في الصلوة ملك السماع وان كان بناء على التلاوة لكن
الوجوب على السامع بالسماع لانه دوم رتبة الوجوب عليه فالسجدة على من يسمعها **فان قلت** الصحيح ان التلاوة سبب
في حق السامع لا السماع وهي في الصلوة فكانت صلوتية لان الحكم يضاف الى السبب لا الى الشرط **قلت** لما اختلفوا ان في
السماع سبب حقيقة او التلاوة فلو نظرنا الى التلاوة لم يود خارجها ولو نظرنا الى السماع يودي خارجها فالاحتياط
في ان يودي خارجها صونا للصلوة عن الزوايد وفيما نحن فيه لو نظرنا الى التلاوة فلم يود في الصلوة ولو نظرنا الى السماع
يودي فيها فالاحتياط في ان لا يودي فيها صونا لها عن الزوايد فسلوكا للاحتياط في المسلكين **فان قلت** ما ذكرتم
يقتضي ان لا يتابع الامام اذا لم يسجد بها الامام حيث شرع لان ما وجب عليه بسبب صلوتية فلم يود فيها **قلت** تلك
السجدة وان لم يكن صلوتية لكنها صارت صلوتية بالاقتداء اذ له تاثير في جعل غير الواجب واجبا وفي جعل الواجب غير
واجب فان القعدة على راس الركعتين واجبة على المسافر بالاقتداء بالمقيم لم يبق واجبة وكذا اذا تحرم للرابع نفلا لزمته
ركعتان ولو اقتدى من يصلي الظهر لزمه الاربع حتى لو افسد يقضي الاربع وكذا الشفع الثاني يجب على المسافر بالاقتداء بالمقيم

لم يبق واجبة وكذا اذا تحرم للرابع نفلا لزمته ركعتان ولو اقتدى من يصلي الظهر لزمه الاربع حتى لو افسد يقضي الاربع وكذا
الشفع الثاني يجب على المسافر بالاقتداء بالمقيم في الوقت الاول انه لو تلا آية سجدة خارج الصلوة ثم شرع فيها واعادها
يصير السجدة صلاتية حتى سقط بسجدة واحدة ما وجبت خارج الصلوة اذا صارت صلوتية بالتلاوة فيها فلان يصير صلوتية
بالاقتداء اولى وما تبعه في الاستتباع اقوى كان اولى **قوله** فلا تتادى بالناقص كقضاء الصلوات في الاوقات المكروهة لانها
صارت من اعمال الصلوة لوجود سبب فيها فلم يصح اداؤها الا بالاحرام فتبطل بانقطاع الاحرام **فان قلت** كيف يجوز عدم
السجود وسجدة التلاوة تودى بسجدة الصلوة وان لم ينو **قلت** نعم اذا قرا آية السجدة وسجد بها حالا اذا لم يسجد على الفور
حتى قرأ مقدار ثلث آيات ثم ركع او سجد سجدة صلبية سوى بها التلاوة لم يجز لان السجدة صارت دينا عليه سواء وقتها
فلا يتادى في ضمن الغير **قوله** لان الثانية اقوى هذا جواب الجامع الكبير وعامة الكتب **قوله** يسجد اخرى جواب نوادر سليمان
اي يلزمه سجدة اخرى اذا فرغ من صلوته للتلاوة الاولى يسجد في صلوته او لان الاسبيل الى التداخل اذا الحاق الاولى بالثانية
لا يمكن لانها حينئذ يكون السابق تابعا للاحق وكذا الحاق الثانية بالاولى لا فضائه الى ان يكون الضعيف مستتبعا
للقوي اذ الصلوتية اقوى فاعتبر كل واحدة سببا كما لو تعدد المجلس قلنا الثانية صلوتية وتتصل بالمقصود وهو الصلوة
وكانت اقوى فاستتبعت الاولى ولا يعقل ان يكون السابق تبعا للاحق اذا كان اللاحق اقوى كتقديم الحج وهو الذي تحل المجلس
بان قرأ ثم شرع في الصلوة من غير ان يشتغل بعمل آخر **قوله** لان الثانية هي المستتبعة يعني الثانية هي التي استتبعت الاولى لقوتها
بكونها صلوتية لوجوبها بجزء هي فرض وغير الصلوتية بجزء هي نفل وتفاوت المسببات بحسب تفاوت الاسباب ومن
شرط الاستتباع ضم التبع الى المتبوع وهي هنا الاولى لا الثانية اذ في الحاق الحكم على العلة وضم الثانية الى الاولى يودي
الى استتباع الضعيف القوي مع تعدد التداخل ووجب الافراد بالحكم **قوله** والاصل ان مبنى السجدة على التداخل اي بالبعض فانه
كما يسمع من جبريل عم آية السجدة ويقراها على اصحابه ولا يسجد الا مرة والاجماع بالسجع اذا قرأها لم يجب الا واحدة وقد يتعلق حجية
التلاوة والسماع وكل واحد على حدة موجب فالاصل ان لا يجب عليه ومن سمع من تال يجب بسماعه في المعقول فان تكرار القران
واجب للحفظ لادامة الصلوة وشرايعه والتعلم به والتمسك به اصولا وفروعا فلو تكررت السجدة في كل مرة لضاق الامر
وصعب وحرج الناس وهو مرفوع بالنص ولهذا المعنى نسخ آية السجدة مرارا لم يلزمه الصلوة الا مرة في الصحيح ان تكرار اسمه
واجب لحفظ سننه التي بها قوام الشريعة فلو وجبت الصلوة لكل مرة لا فضى الى الحرج عرانه بدريه تكرار الصلوة بخلاف السجود
والتشميت كالصلوة وقيل يجب التشميت في كل مرة الى الثلث فان عرف تشميت العاطس في مجلسه ثلث مرات ثم قال قم فانتثر
اي تمخط فانك مزكوم قال بعضهم يجب كلما حمد العاطس وان كثر لانه حق العبد ولا يتكرر عادة بخلاف السجدة لانها مما يتكرر
عادة وانما حق الشرع اعلم ان التداخل على ضربين تداخل في الحكم وهو في الحدود فانها اذا اجتمعت من جنس واحد تداخلت لان
الجنس واحد المقصود متحد وهو الانزجار ويتمكن فيما زاد على الواحد شبهة فوات المقصود وتداخل في السبب وهو في العبادات
والاصل هو التداخل في الحكم لانه امر حكمي يثبت على خلاف القياس اذ الاصل ان لكل سبب حكما فيليق بالاحكام لا بالاسباب لتعددها
حسا لكنا لو قلنا بالتداخل في الحكم في العبادات يبطل التداخل لانه بالنظر الى الاسباب متعدد وبالنظر الى الحكم متحد فيتعدد احتياطا

في العبادات لانها متى دارت بين الثبوت والسقوط سقطت لان مبناها على التكثير احتياطا لها بخلاف العقوبات
فان مبناها على الدرء والعفو حتى لو دارت بين الثبوت والسقوط تسقط ولان للمجلس اثرا في جمع سبب الواجب لا في جمع الواجب
كما في العقود فانه يجعل الالفاظ المتفرقة من كلام العاقدين في الحكم وهذا لان التداخل يتعلق بالمجلس فيعلم بانه تداخل في السبب
لا في الحكم وفائدته تظهر فيما لو تلاها ثم سجد ثم تلاها ثانيا ولو تلا وسجد ثم تلا لا يجب ثانيا وشرط التداخل اتحاد الاية والمجلس
لان النص والاجماع والحرج انما يوجب في مجلس واحد وفي اية واحدة ثم ما ورد على اصل القياس ولان التداخل انما يصح عند جامع
يجمع الاسباب ويجعلها كسبب واحد وهو المجلس اذ به يتصل القبول بالايجاب مع الفصل حقيقة ويجعل الاقارير المتعددة
حقيقة فاذا اختلف المجلس عاد الحكم الى الاصل وهو ان يتكرر الحكم بتكرر السبب اي السجدة بالتلاوة قوله ولا يختلف بمجرد
القيام لانه لا يتبدل المجلس بقوم مرة ويقعد اخرى الا يرى ان المصلي يقوم ويقعد ولا يتبدل مكانه ولهذا لو باع وهو قاعد
فقام وقبل المشتري صح قبوله ولو تبدل المجلس بالقيام لما صح قبوله قوله بخلاف المخيرة اي المرأة المخيرة اذا قامت عن المجلس بطل
خيارها بتبدل المجلس قلنا بطلان الخيار لم يكن لتبدل المجلس بالقيام بل لان القيام دليل الاعراض عما فوض اليها لانه
فوض اليها التمليك فاقتصر جوابها على المجلس فبطل بما يبدل المجلس وبما هو دليل الاعراض ولهذا لو كانت قائمة فقعدت
لا يبطل خيارها ولو تبدل المجلس بالقيام لتبدل بالقعود ايضا لكن لما كان القيام منقصا للراي وفي حالة القعود كمال
للراي وجامعا له لانه يستقر الراي فيه وبه يزداد الراي وفي القيام بسبب التعب وبه ينتقص الراي صار القيام دليل الاعراض
دون القعود وصار هذا يبطل بصريح الاعراض بان تقول لا اريد الطلاق وكذا ابدلنا في سجدة التلاوة اعتبر تبدل
المجلس دون الاعراض حتى لو قال لا اريد ما يتلى واقام في مجلسه كفته سجدة لانها ليست بتمليك حتى تبطل بالاعراض وكذا
لو مشى خطوة او خطوتين او اكل لقمة او شرب جرعة او انتقل من زاوية البيت او المسجد الى زاوية اخرى قوله في
تسدية الثوب يتكرر الوجوب لاختلاف حقيقة قوله وفي التنقل من غصن الى غصن كذلك اي يتكرر الوجوب في الاصح
وعن محمد في النوادر تكفيه سجدة واحدة فعلى هذه الرواية اعتبر غصن الشجرة واحدا وعلى ظاهر الرواية يقول بتبدل
الغصن يختلف المكان الا يرى انه لو سقط على الارض كان الموضع الذي سقط غير ذلك الموضع حتى لو تلاها على الارض عند اخر
غصن ثم انتقل الى اصل او غصن اخر ولهذا لا يعد مجتازا ولان هذا الغصن غير ذلك الغصن والاغصان غير الجذع
حقيقة الا يرى ان الجذع لو كان في الحل والاغصان في الحرم وعليها صيود يجب جزاؤه اعلم انه لو كرر راكبا يتكرر الوجوب
ان لم يكن في الصلوة لان سير الدابة يضاف الى راكبها حتى يجب عليه ضمان ما اتلفت الدابة فاختلف مكان الارض لا ظهر الدابة
ولو كان الراكب في صلوة لا يتكرر الوجوب لان حرمة الصلوة تجعل الامكنة كمكان واحد ولولا ذلك لما صحت صلوته اذا اختلف
المكان مع صحتها ولو كان في سفينة لا يتكرر وان لم يكن في الصلوة لان السفينة كالبيت فان جريانها لا يضاف اليه قال تعالى
وهي تجري بهم ولهذا لا يقدر على ايقافها متى شاء بخلاف الدابة فان ايقافها يكون عليه لقدرته عليها وقفا وتسييرا قوله
ولو تبدل مجلس السامع دون التالي يتكرر الوجوب لان السجدة ~~تضاف التلاوة~~ على السامع اجماعا ولو تبدل مجلس التالي
دون السامع يتكرر على السامع عند البعض والاصل ان التلاوة سبب بالاجماع لان السجدة تضاف اليها ويتكرر بتكررها وفي السماع

خلاف يعلل به سبب ما عرف في الصحيح ان السبب في حق السامع التلاوة ولكن السماع شرط لعمل التلاوة في حقه وليس في الحديث
بيان السبب بل فيه بيان الوجوب على السامع لذا انه يتفرع في المسئلة الاولى يتكرر اجماعا واما على قول البعض فلانه في حقه
السماع ومجلس السامع متعدد واما على قول الجمهور فلان اتحاد المجلس ابطل التعدد في حق التالي ضرورة فلم يظهر ذلك
في حق غيره فاعتبر حقيقة وفي الثانية يتكرر الوجوب على السامع بناء على ان الحكم يضاف الى السبب دون الشرط وقيل
لا يتكرر لان السبب في حقه السماع فان قلت لو كان كذلك لجاز اداء السجدة في الصلوة اذا سمعها المصلي ممن ليس في الصلوة قلت
سماع التلاوة ليس من افعال الصلوة فلا يكون صلوتية فلا تؤدى فيها قوله ومن اراد السجود كبر ولم يرفع يديه بلا رفع
ثم يسجد ثم كبر اي ندبا ولا تشهد عليه لانه ساقط فيها قوله لم يشرع الا التعود ولا قعود ايضا ولا سلام لانه للتحليل
عن التحريمة ولا تحريمة وهو المشهور عن اصحابنا قال في الوجيز ويستحب فعلها بتكبير مع رفع اليدين لو كان في غير الصلوة ودون الرفع
ان كان في الصلوة وقيل يجب التحليل والتحريم والتشهد وقيل يجب التحريم والتحليل دون التشهد وقيل لا يجب الا التحريم وروى
الحسن عن ابي حنيفة انه يكبر في الانحطاط دون الرفع وعنه وابي يوسف عكسه وعنه لا يكبر فيهما وذكر في شرح الاسبيجابي
عن ابي حنيفة الركن في السجدة وضع الجبهة والتكبير عند الرفع حتى لو ترك يصح ويقول في هذه السجدة ما يقول في سجدة الصلوة
في الاصح وقالت عائشة كان رسول الله يقول فيه سجد وجهي للذي خلقه وشق سمعه وبصره بحوله وقوته وقال في الاسرار
فلا يضرها ركوع التلاوة مكان السجود وحده استحسانا في الاصح وبه قال علماؤنا وخارج الصلوة لا يجزيه صلاتها ماكان وانما يجزيه
بشرط ان يصادفها النية والثاني ان لا يتخلل بين التلاوة والركوع ثلث ايات الا اذا كانت الايات من اخر السورة كبني اسرائيل وانشقت
لا يستحب ختم السورة اذا قرب من اخرها عن محمد انه لم يجعل السنة شرطا في ادائها بالركوع اذا حصل على الفور وقال في المحيط
اذا كان بعد السجدة ايات الى اخر السورة فان شاء ركع لاجل التلاوة وان شاء سجد وهو افضل ثم يقوم ويقرأ بقية السورة
وقيل ان شاء ركع للصلوة بعد سجدة التلاوة كذا روي عن ابي حنيفة اذا كانت السجدة في اخر السورة اعلم انه يشترط لسجدة التلاوة
ما يشترط للصلوة ويفسدها ما يفسد به الصلوة الا في المحاذاة وفي القهقهة يفسدها الوضوء قوله لانه يشبه الاستنكاف
عنها اي عن ترك السجدة يشبه الفرار عن السجود والاستنكاف عنها وذا ليس من اخلاق المؤمنين ولانه فيه ترك سنة القرآن
فان السنة فيها ان لا يترك السجدة على عقبها قال بلال اذا قرأت بسجدة فاقرأها على عقبها وخلاف السنة مكروه اعلم
ان هذا اذا كان التالي وحده او في قوم متهيئين للسجود يستحب له ان يجهر بالقراءة حثا لهم على العبادة اما اذا كان في قوم كسالى
ويخاف انهم لا يسجدون فالاولى ان يقرأ في نفسه كيلا يتعرضوا للمعصية قوله لانها مبادرة اليها على ان قراءة
اية السجدة من بين الاي تركا لسورة من السور وذا غير كذا هذا ولانه فيه الرغبة الى استنباط السجدة
على ما قال تعالى واسجد واقترب وقال عم اقرب ما يكون العبد من ربه اذا سجد وقيل لو قرأ اي السجود كلها في مجلس واحد وسجد
لكل واحد سجدة كفاه الله ما اهمه ولا وجه الى احراز هذه الفضيلة الا بهذا الطريق قوله واحب الي اي قال محمد احب
الي ان يقرأ اية او ايتين لانه ابلغ في اظهار الاعجاز وادل على المعنى وانه للتعظيم ولانها لو قرأها وحدها يوهم ذلك زيادة فضيلة
هذه الاية على سائرها والقرآن كله كلام الله لا فضل للبعض على البعض من حيث انه قرآن قوله شفقة على السامعين لما يحرجهم

باب صلوة المسافر السهو والمرض من النقصانات كالسجدة التلاوة لانه اقتصار على ركن واحد
اسمها السفر لانه مشطر الشروع على نوعين عزيمة وهي ما شرع من الحكم انه ابتداء وغير عسير وهو فرض وواجب وسنة ونفل ورخصة
وهو ما تغير الى يسر بعذر واعذار بالحلف فانقسمت اربعة انواع احدها ان يكون السبب والحكم موجودا كالاكراه على اجراء
كلمة الكفر وثانيها ان يوخر سبب الحكم كرخصة الفطر وثالثها ان يكون السبب والحكم معدوما كوضع الاصر والاغلال ورابعها
ان يكون السبب موجودا في الجملة لا في موضع الرخصة كالسلم وقصر الصلوة قوله تعتبر به الاحكام وهي قصر الصلوة واباحة
الفطر وامتداد مدة المسح ثلثة ايام وسقوط الجمعة والعيدين وسقوط الاضحية وحرمة الخروج على الحرة بغير محرم قوله
ان العصيان ما شرط القصد وهي الارادة الحادثة لانه لو طاف جميع الدنيا بلا قصد السفر لا يصير مسافرا فالقصد من غير
معتبر والفعل وحده كذلك وانما المعتبر المجموع قوله سير الابل ومشي الاقدام ساير على الراجل السير البريد وابطا سير
الحجل وخير الامور اوساطها ولانه ذو حظ احد الجانبين قال عم دين الله بين الغلو والتقصير فانهما مذمومان كما هو مذهب
المشبهة والمعطلة ولهذا قلنا ان الله موصوف بصفات نفيا للمعطلة وقلنا لا تشبه صفات المخلوقين نفيا للمشبهة
وكذا في افعال العباد بالمثل ... ولا صلوة في القصر قوله تعالى واذا ضربتم في الارض فليس عليكم جناح ان تقصروا من الصلوة الاية وقيد
انتفى الصلوة بخوف الفتنة بالاجماع فبقي عاما ولقوله ... اصحابنا القياس فلم نعدده عنه والصحيح ان اذنا مقدرا عندنا
ثلثة ايام ولياليها من اقصر ايام الشتاء الايام للمشي والليالي للاستراحة وعند الشافعي السبب هو كل سفر طويل مباح
نحو السفر الى المسوط بسوم معصد معلوم وبالطويل مرحلتين ستة عشر فرسخا لقوله عم يا اهل مكة لا تقصروا الصلوة
في ادنى من اربعة برد من مكة وعنده ثلث مراحل وبالمباح ان لا يكون الغرض منه معصية الا ان العاصي فيه ولان الرخصة بناء على
زيادة المشقة وهي تحصل بهذا وعند مالك باربعة برد كل بريد اثنا عشر ميلا للسنة وعند ابي يوسف يومين واكثر اليوم
الثالث اقامة للاكثر مقام الكل لنا قوله عم يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها ذكر المسافر محلى باللام ما عرف
الجنس لعدم المعهود فانتفى تمكن كل مسافر من مسح ثلثة ايام ولياليها ولا يتصور ان يمسح كل مسافر ثلثة ايام الا وان يكون
اقل مدة السفر ثلثة ايام اذ لو كان اقل من ذلك يخرج بعض المسافرين عن استيفاء هذه الرخصة والزيادة عليها منفية
اجماعا فكان الاحتياج الى اثبات ان الثلثة اقل مدة السفر ورد عليه الحديث على ما بينا ولان القصر ثابت قبل
سنين لا يزول الا بيقين مثله وذا فيما قلنا قوله وعن ابي حنيفة التقدير بالمراحل وهو قريب من الاول وهو ثلثة ايام لان
المعتاد من السير في كل يوم مرحلة خصوصا في اقصر ايام السنة قوله ولا معتبر بالفراسخ لان ذا يختلف باختلاف الطرق
في السهول والجبال والبحار وقيل يعتبر بالفراسخ احد وعشرون فرسخا او ثمانية عشر وقيل عليه الفتوى وقيل خمسة عشر وبه
فتوى ائمة خوارزم قوله ولا يعتبر السير في الماء اي لا يعتبر السير في الماء بالسير في البر والمعتبر في البحر ما يليق
بحاله كما في الجبل والعبرة لان يضبط ان السفينة كم تسير في ثلثة ايام ولياليها عند استواء الرياح بحيث لم يكن عاصفة ولا هادية
فيجعل ذلك اصلا ان قصد سيره ثلثة ايام على هذا التقدير في البحر قوله قصر المسافر في الرباعية ركعتان اعلم ان قيد الرباعي
يوذن بانه لا قصر في المغرب والفجر وقال الشافعي فرضه الاربع والقصر رخصة قياسا على الصوم اذ الوقت سبب للاربع والسفر

سبب القصر كما ان الشهر سبب الصوم والسفر سبب الفطر ثم لو صام في السفر يقع فرضا فكذا لو اتم هنا قوله ولنا ان الشفع لا يقضى
الى آخره اقول الشفع الثاني نفل لانه لو فعل ساهيا ثم تركه لم يلحقه عهدة قضاء ولا اثم وهذا اصل النفل فان قلت الزيادة على
ثلث ايات لو قرأها يكون فرضا ولو تركها لا اثم قلت هي ليست بفرض في نفس الامر وانما يصير فرضا بالقراءة فقبل القراءة
لا توصف بانها فرض ولانا انما جعلناها اسقاطا لا بدليل الرخصة وهو ما روي ان عمر رض قال ما لنا نقصر في السفر
ركعتين ونحن آمنون فقال النبي عم هذه صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته سماه والله اعلم ما عنده واعملوا به
والمراد بالتصدق الاسقاط عما لا يحتمل التمليك لو تصدق به فهو كما له الابر انه لو قال ولي القصاص لمن عليه القصاص تصدقت
عليك يسقط القصاص من غير قبول ولا يرتد بالرد فالتصدق من الله تعالى اولى لانه مفروض الطاعة وهو بنا تصدقت على من
لا اسقاط اذا لم يحتمل معنى التمليك لا يرتد بالرد ولا يتوقف على القبول والقياس على الصوم لا يستقيم لان الفرض ودعه بالاخير
حيث قال فعدة من ايام اخر لا بالصدقة ولان الصوم في السفر يشق عليه من وجه بسبب السفر لما انه قطعة من السفر وخف عليه
من وجه لموافقة المسلمين في البلية اذا عمت طابت والفطر في السفر يخف عليه من وجه وهو عسر لانفراد حين القضاء ويسر من وجه وهو
الارتفاق بمرافق الاقامة والناس متبعا وتوسع الاختيار فخير ليختار ما هو الارفق عنده وهو الاختيار الضروري الثابت للعبد
واما الاختيار الكامل وهو لا يتغير رفقا فلا لانه الى قضاء الصوم اولى لانه عزيمة وقد يستعمل في معنى الرخصة كما سبق وبين قلنا
حديث عائشة قالت فرضت الصلوة في الاصل ركعتين فزيدت في الحضر واقرت في السفر ولا يعلم ذلك الا توقيفا وقال عمر رض صلوة السفر
ركعتان وصلوة الجمعة ركعتان تمام غير قصر على لسان نبيكم عم وروى ابن عباس عن النبي عم انه قال ان الله تعالى فرض عليكم الصلوة
على لسان نبيكم في الحضر اربعا وفي السفر ركعتين ومثله عن علي رض قوله وفيه الاثر فان عليا لما خرج من البصرة يريد الكوفة صلى
الظهر اربعا ثم نظر الى خص امامه فقال لو جاوزنا هذا الخص لقصرنا الخص بيت يتخذ من القصب اعلم انه اختلف في السنن فقيل
الافضل هو الترك ترخصا وقيل الفعل تقربا وقال الهندواني الفعل حال النزول والترك حال السير وقيل يصلي سنة الفجر خاصة
وقيل سنة المغرب ايضا الحسن ان فيها المسافر سنة الاربع اعادة بينهما سنة الركعتين قال الرازي وهو قولنا لانه اذا
نوى اربعا فقد خالف فرضه كسبه الظهر اربعا ولو نواها ركعتين ثم نواها اربعا بعد الافتتاح نية ملغاة لكن افتتح الظهر ثم نوى
العصر ولو سافر وقد بقي من الوقت قدر الافتتاح قصر وقال زفر ان بقي ما يسع ركعة اذا ادرك ركعة من الوقت قصر والا اتم قوله ولا يزال
على السفر حتى ينوي الاقامة اعلم انه يعتبر في النية ثلث شرائط احدها ان يكون من اهل النية حتى ان صبيا ونصرانيا اذا خرجا الى السفر
وسارا يومين ثم بلغ الصبي واسلم النصراني فالصبي يتم لان نيته باطلة والمسلم يقصر لصحتها وثانيها ان يكون الناوي مستبدا بحكم
نفسه حتى لو كان تبعا لغيره لا يعتبر كالجندي في الزوجة والرفيق والاجير الا مع متبوعه ولو نوى المتبوع الاقامة ولم يعلم التابع
لا يصير مقيما حتى يعلم كالوكيل اذا عزل وهو الاصح وثالثها ان ينوي سفرا صحيحا ثلثة ايام فصاعدا وفي الاقل منها يتم قوله لابد
من اعتبار مدة وهذا لان المسافر لا يعدم من اللبث في المنازل اما للاستراحة نفسه او دابته او لطلب رفقة او شراء دابة
اخرى ولا انها ذلك بمدة قليلة فقدر ذلك بمدة الطهر لتشاكلهما من حيث انهما يوجبان اتمام ما سقط من الصوم والصلوة الاربع
اما قدرنا ادنى مدة السفر بثلثة ايام اعتبارا بمدة الحيض لانهما لظهر فانه يسقط بهما الصوم والصلوة وروي عن ابن عباس وابن عمر رض

اسهما فلا اقل من الاقامة خمسة عشر يوما والاثر فيما لا يعقل كالخبر لانه من المقادير ولا يهتدي اليه الراي فلم يجز ان يقولا رايا
وانتفى الكذب والجزاف فتعين السماع من صاحب الشرع فان قلت الاخذ بقولهما روي عن عثمان قال من اقام اربعا صلى اربعا وهو
قول الشافعي والاخذ بقوله اولى لما فيه من الاحتياط بالاكمال قلت الاخذ بقولهما اولى لان القصر كان ثابتا بيقين وما ثبت لا يزول
الا بيقين مثله وفيما قلنا الان فيه اجماعا قوله لا يصح نية الاقامة في المفازة فان اهل الاخبية اذا سار بهم امامهم ثم نوى الاقامة في غير
موضعها لا يصح وان لم يسر بهم يصح لان السفر اذا لم يتم عليه كانت نية الاقامة نقضا للعارض لا ابتداء علة على خلاف ما اذا سار
فلما الان ذا ابتداء ايجاب فلم يصح في غير محله قوله وعن جماعة من الصحابة مثل ذلك فان انسا اقام بنيسابور شهرا يقصر الصلوة
وسعد بن ابي وقاص اقام شهرين بها وكان يقصر الصلوة وعلقمة بن قيس اقام بخوارزم سنتين يقصر الصلوة وعن ابن عباس
قال اذا دخلت بلدة وانت لا تدري متى ترحل فاقصر ولان الاقامة ضد السفر ثم المقيم لا يصير مسافرا بلا نية وان طاف كل
الدنيا فكذا المسافر لا يصير مقيما بلا نية وان صبر منه خمسة عشر الاقامة قوله فلم يكن دار اقامة فلم يصادف النية محلا فلا يصح
كالنوي السفر في غير موضعه قوله لان حالهم مبطل عزيمتهم لانهم بين القرار والفرار اذ الحرب فصولا تردد فيه وهذه
حسن وصرحت التردد دون الدلالة الحال من النوم والرجحان هنا ليس للمقال والبيان فقد قيل لسان الحال انطق من لسان المقال
اذ لا مجال للكذب في دلالة الحال ولا مساغ في المقال قوله اذا كانت لهم شوكة فيه لان صحة نية الاقامة مشروطة بشرط
ان يكون بالمسلمين شوكة ليمكنهم من القرار مع ظاهر لا بعد ما قلنا ان نية الاقامة لم يصادف محلها فيقولوا ان هذا الموضع
ليس بمحل الاقامتهم ظاهرا لان الحال لا يخلوا اما ان يَغلبوا او يُغلبوا او لم يَغلبوا ولم يُغلبوا وهم يرجعون على التقدير
الاول لحصول مقصودهم ويرجعون على التقدير الثاني بالضرورة وعلى احد شقي التقدير الثالث وهو ان يصطلحوا ثم انما
يرجعون على احد شقيه وهو ان لا يصطلحوا يستقرون مع احتمال الرجوع فاذا كان كذلك فلم يكن ذلك الموضع محلا لاقامتهم
ظاهرا فلاجل ذلك قال لان حالهم مبطل عزيمتهم ولا يلزم على هذا الاقامة اذا اراد ان يدخل مكة بغير احرام سوى بستان
بني عامر وهو داخل الميقات خارج الحرم فاذا انتهى الى البستان يدخل مكة بغير احرام وحاله يبطل عزيمته لان فيما شكلنا
لا يترتب على النية المنوي وهو الانتهاء الى مكان نواه فيلغو بعده ولمد يترتب المنوي على النية وهو انتهائه بستان بني
عامر لان فيما شكلنا لا يترتب على النية المنوي وهو الانتهاء الى مكان نواه ولهذا قال اصحابنا اذا دخل مصرا بنية لقضاء
حاجة ثم نوى ان يقيم خمسة عشر يوما لقضاء حاجته لا يصير مقيما لانه من لم يتفق حاجته فيخرج ومن لم لا تقع فيقيم فيكون
مترددا كالمحارب في دار الحرب من لم يهزم فيقر ومن لم يهزم فيفر قوله وبنية الاقامة من اهل الكلاء وهم اهل الخيام والاخبية
كالاعراب والاتراك قيل لا يصح لان حالهم يخالف عزيمتهم لان اقامتهم للكلاء فاذا لم يبق انتقلوا قوله والاصح انهم مقيمون لان الاقامة
للمرء اصل والسفر عارض فلا يبطل بالانتقال من مرعى الى مرعى وعن ابي يوسف الرعاة اذا كانوا يطوفون في المفاوز ولهم خيام
واخبية لا يصح اقامتهم لان قصدهم الرعي الا في حال واحد اذا نزلوا موضعا كثير الكلاء والماء ونصبوا الخيام واعدوا
المطابخ ونووا الاقامة خمسة عشر يوما والماء والكلاء يكفيهم لتلك المدة فالاستحسان ان اجعلهم مقيمين وكذلك التراكمة والاعراب
قوله لانه يغير فرضه الى اربع اي يغير فرض المسافر الى اربع شرط الاقتداء كيلا يصير اقتداء مفترض بمتنفل او لا [illegible]

في حق هذه الصلوة لكونه تبعا للامام ذا طلاق ولاية وقال عليه السلام انما جعل الامام ليؤتم به فلا تختلفوا عليه وصيرورته مثابا في تعالى تصلي
اربعا ولان اقامة الاصل توجب اقامة التبع كالعبد والجندي بجهة تمييز بنية المولى والامير لثبوت التبعية في حقهما والحكم في التبع
يثبت بشرط الاصل حتى لو نوى المولى الاقامة ولم يعلم العبد حتى قصر اياما ثم علم قضى تلك الصلوات في الوقت فرضه قابل للتغيير
بنية الاقامة فصار فتغير بالاقتداء ايضا لانه تعالى المعقب بالسبب وهو الجزء القائم من الوقت وهو المراد بالمذكور في المتن
اذ لا يصلح الكل للسببية ولا ما مضى لما مر قوله لانه لا يتغير بعد الوقت بعد سره ان فرضه لا يتغير بعد النية الاقامة لانقضاء
السبب فلا يتغير بالاقتداء تبعا واذا لم يتغير فرض المسافر بالاقتداء بالمقيم الخارج الوقت لا يصح اقتداؤه لانه يودي الى اقتداء
المفترض بالمتنفل في حق القعدة ان اقتدى في الشفع الاول وفي حق القراءة ان اقتدى في الشفع الثاني اذ القراءة في الشفع الثاني نفل للمقيم
فان قلت يشكل على هذا المقيم القراءة في الشفع الاول فاقتدى به المسافر في الشفع الثاني خارج الوقت فانه لا يصح وهو اقتداء
المفترض بالمفترض في حق القراءة اذ القراءة فرض عليهما في هذه الحالة قلت الشفع الاول تعين للقراءة وجوبا والقراءة في الشفع الثاني
قضاء بل التحق بمحلها فاستوى الشفع الثاني خلوا عن القراءة تقديرا وحكما وصار كانها وجدت في الشفع الاول فكان اقتداء
المفترض بالمتنفل في القراءة فان قلت وجب ان يصح اقتداؤه في القعدة الاخيرة قلت لا يصح ايضا لانه اقتداء المفترض بالمتنفل
في حق التحريمة لان تحريمة الامام اشتملت على جهة الفرض والنفل وعلى قراءة الفرض والنفل جميعا وما اشتملت تحريمة المقتدي
الا على الفرض منهما قوله واتم المقيمون صلوتهم سارعان المقيم الصوم موافقة الامام المسافر في ركعتين فسرد في الثاني
كالمسبوق حتى لو سهى لزمه سجود السهو ثم قيل يقرأ المقيم في هاتين الركعتين لانه كالمسبوق وهو يقرأ والاصح انه لا يقرأ
لانه لاحق ادرك اول الصلوة وقد تم فرض القراءة فيتركها احتياطا وهذا لانه لما كان لاحقا كان في الحكم كانه خلف الامام
وكان معتبرا من هذا الوجه وهو منفرد حقيقة فيحرم عليه القراءة نظرا الى انه مقتد وتجب القراءة نظرا الى انه منفرد
فرض القراءة صار مودى في الشفع الاول فدارت قراءته بين الحرمة والندب فالاحتياط في الترك لان الحرام واجب الامتناع
والمندوب جائز الترك فلو كان حراما اثم بالفعل ولو كان مندوبا اولى وهو مشكل اذ الاتيان في اجب وكانه قال ذلك مطابقة
لقوله احتياطا لكنه لو نوى ان يسجد مثلها قوله من غير عزم جديد ولان المرء لا يكون لا بقا لحالة من غير عزيمته
قوله من كان له وطن فانتقل عنه الى اخره اعلم انهم قالوا الاوطان ثلثة وطن اصلي وهو ما يكون بالتوطن بالاهل او بالمولد
ووطن اقامة وهو ما يكون بنية الاقامة خمسة عشر يوما ووطن السكنى وهو ما يكون بنية الاقامة اقل من خمسة عشر يوما
فالاول ينتقض بمثله اذ الشيء يبطل بمثله حتى لو انتقل من وطنه الاصلي وتوطن بلدة اخرى باهله وعياله ثم سافر فدخل وطنه
الاول قصر لانه لم يبق وطنا له كما بعد حول مكة ولا يبطل بالاخيرين لانهما دونه والشيء لا يبطل بما هو دونه ولو كان له اهل ببلد
هل بلد اخر فكل واحد وطن اصلي له والثاني يبطل بالاول لانه فوقه وبالثاني لانه مثله وبالسفر لانه ضده والثالث يبطل بالكل
والسفر والاصل فيه ان الشيء يجوز بالمثل وبما فوقه لا بما دونه ولم يعتبر المحققون وطن السكنى وهو الصحيح لان حكم السفر فيه
باق فلم يعتبر وطنا فكيف يترتب عليه الانتقاض قوله لان القضاء بحسب الاداء اصل لان القضاء يحكي الفوات فيعتبر وقت
الفوات دون القضاء ويعتبر اخر الاوقات في السفر والاقامة والحيض والطهر والبلوغ والاسلام [illegible] التحريمة وقال زفر

بعين قدر ما يمكن من اداء الصلوة فيه حتى ان سافر المقيم في اخر الوقت وبقي منه قدر ما يمكن من ان يصلي فيه ركعتين قصر وان بقي اقل
منه ثم الحيض في الظهر على هذا لان التكليف يعتمد القدرة وهي فيما قلنا ولما ان الوقت سبب الوجوب فهو قد يكون للاداء
وقد يكون للقضاء كما هو في حق الحائض وقال في المتن لانه المعتبر في السببية عند عدم الاداء مشكل لما ذكرنا في اول كتاب الصلوة
ان السبب عند عدم الاداء كل الوقت لا الجزء الاخير وعاب بانه اراد به عند عدم الاداء في اول الوقت او اختار قول البعض لا قول
الجمهور وهكذا ذكر في المواضع في الكافي ويمكن ان يقال ان الضمير في قوله لانه لو عاد الى قوله اخر يكون موافقا لما اختاره ابو اليسر
ومن تابعه لان عند السببية من الجزء الاخير ولا اتفاق لما كل الوقت عند عدم الاداء فيه ولو عاد الى الوقت لغويا يكون المتن
موافقا لمذهب فخر الاسلام فان قلت يشكل بمريض فاته صلوات بعضها في المرض قلت الواجب في ذمة المقيم الاربع وفي ذمة
المسافر ركعتان في الوقت وتقرر ذلك بالفوات فلا يمكن تغيره لاصل فيجب القضاء على حسب ما يجب عليه الاداء فاما الواجب على
المريض والصحيح من الاداء كيفية الصلوة على حسب وسعه وطاقته زمان اشتغاله بالاداء لا قبله ولا بعده فيجب القضاء ايضا
على هذه الصفة ولانا لو اعتبرنا حالة الفوات يلزم ان يقضي الصحيح مع قدرته على القيام مستلقيا والمريض مع عجزه عن القيام
قائما وهذا امر شنيع يستقبحه العقل واحكام الشرع مصونة عن الشناعة قوله سفر المعصية لا ينفي الرخصة بان خرج الى
قطع الطريق او عاص بسفره فان السفر اسم الفعل معنوي وهو ان يخرج قاصدا مكانا بعيدا لغرض حتى لو لم يكن لغرض كان على منال افعال
المجانين وكان في وجوده كعدمه فلا يكون حاصلا من حيث المعنى وان كان حاصلا من حيث الصورة واذا كان السفر فلا معنويا
يكون الانسان عاصيا لانها يوثر في التغليظ ولنا اطلاق النصوص مثل قوله تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر وقوله عم صلوة المسافر
ركعتان وقوله عم يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها فهذه النصوص مطلقة وقد علقت الرخص فيها بنفس
السفر فزيادة قيد بان لا يكون باغيا او سارقا او آبقا او قاطع الطريق يجري مجرى النسخ ولان هذه الرخصة في السفر للسفر
وهو ليس بمعصية لانه خروج من بيته وانما المعصية ما يكون بعده بان قصد قطع الطريق او يجاوزه كما في الاباق فصلح السفر
مناط الرخص اذ لا قبح في عينه والقبح المجاور لا ينفي الاحكام كالبيع وقت النداء والصلوة في الارض المغصوبة ولان الرخصة
شرعت كرامة للمسافر والاباحة والمعصية لا تنافيه فيستحقها العاصي كالمطيع قوله فيجب تعلق الرخصة كمن غصب خفا
ولبس يترخص بالمسح لان المعصية الغصب دون ما سقط به غسل الرجل من استتاره بالخف وكذا يجوز الصلوة في الارض المغصوبة
لان الغصب ليس من الصلوة وان وجد معها

باب الجمعة

صلوة المسافر تنصف بواسطة السفر وكذا
الجمعة تشطرت بواسطة الخطبة وانها اسم من الاجتماع كالفرقة من الافتراق والاصل في وجوب الجمعة الكتاب والسنة والاجماع
اما الكتاب فقوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع والامر بالسعي الى
شيء لا يكون الا لوجوبه والامر بترك البيع المباح لاجله دليل وجوبه ايضا واما السنة فحديث جابر بن ابي سعيد في الاخطبنا رسول
الله فقال يا ايها الناس توبوا الى الله قبل ان تموتوا وتقربوا اليه بالعمل الصالح قبل ان تشغلوا وتحببوا اليه بالصدقة في السر
والعلانية تجبروا وتنصروا وترزقوا واعلموا ان الله كتب عليكم الجمعة في يومي هذا وفي مقامي هذا في شهري هذا فريضة
واجبة الى يوم القيمة فمن تركها جحودا لها او استخفافا بحقها في حيوتي وبعد وفاتي وله امام عادل او جائر فلا جمع الله شمله

ولا اتم له امره الا ولا صلوة له الا ولا زكوة له الا ولا حج له الا ولا صوم له الا ان يتوب فمن تاب تاب الله عليه وفي رواية ابن عباس وابن
عمر وعايشة وابي قتادة وابي هريرة وجابر وانس قال رسول الله عم من ترك ثلث جمع متواليات من غير عذر طبع الله
على قلبه ومن طبع الله على قلبه يجعل في اسفل درك جهنم واما الاجماع فاطباق الامة من لدن رسول الله الى يومنا هذا
على وجوبها من غير انكار احد ثم لوجوبها شرايط في المصلي وهي الحرية والذكورة والاقامة والصحة وسلامة الرجلين وسلامة
العينين ولادائها شرايط في غيره وهي المصر والامام والخطبة والوقت والجماعة والاذن العام وتقتبس الكل مما تلونا عبارة
واشارة ودلالة واقتضاء فالاذن العام بقوله نودي فانه تشهير اي تشهير والجماعة بقوله فاسعوا وذلك منه الثلثة سوى
الامام والوقت بقوله وذروا البيع فانما يلتهب سوق التجارة وقت الظهر عند انصباب القرى وهبوطهم في مجمعهم والخطبة
والامام بقوله الى ذكر الله اذ لا بد من ذاكر مسموع له ولانه الاقامة والمصر بقوله وذروا البيع اذ البيع يحتاج الى الجمع بكون
في الامصار اذ في بعض النواحي وباقي الشروط يستفاد من قوله فاسعوا اذ لا يسعى من المريض والزمن والعميان والغسلين
ومن امرن بالقرار في البيوت بالنص مع ان الاجتماع في انفساح النهار للذكور الفحول والعبد والمسافر مشغولان بخدمة
المولى والتنقل ثم يبين الكل بانفراده قال في الوجيز شرايط الجمعة ستة الوقت فلو وقعت تسليمة الامام في وقت العصر
فاتت الجمعة ودار الاقامة فلا تقام جمعة في الصحارى ولا في الخيام بل يقام في خطة قرية او بلدة الى حد يترخص المسافر
اذا انتهى اليه وان لا يكون الجمعة مسبوقة بجمعة اخرى فلو عقدت جمعتان في بلدة فالتي يتقدم تكبيرها هي الصحيحة وقيل
العبرة بتقدم السلام وقيل بتقدم اول الخطبة والعدد فلا ينعقد جمعة باقل من اربعين ذكورا مكلفين احرارا مقيمين
والامام الحادي والاربعون على اصح الوجهين فلا يصح الانفراد بالجمعة والخطبتان بالعربية واركانها خمسة لفظ
الحمد لله ثم الصلوة للمواظبة عليهما ثم الوصية بتقوى الله فيهما وقراءة القران واقلها اية واحدة منهما والدعاء للمؤمنين في الثانية
قوله ولا يجوز في القرى وقال الشافعي كل قرية اجتمع فيها اربعون رجلا احرارا مقيمين يجب عليهم الجمعة لان اول جمعة جمعت
بعد جمعة رسول الله في مسجد بجواثا قرية من البحرين وقياسا على ساير الصلوات ولنا الحديث المذكور في المتن وغيره فان ذم
فرضت الجمعة على اهل المصر دون القرى الا على اربعة المريض والحايض والمسافر والمراة وفي رواية العبد ايضا واما جواثا
فهي مصر بالبحرين ولا حجة له في اجابها عند اجتماع الاربعين لما مر لانه غير معتبر طردا وعكسا بدليل وجوبها في المصر وان قل
العدد وعدم وجوبها في المفازة وان كثر وما قيل ان ما رويناه من الحديث موقوف ممنوع واختلف في المصر فروى ابو بكر
عن ابي حنيفة المصر الجامع ما يجتمع فيه مرافق اهلها دينا ودنيا وقال سفيان الثوري ما يعده الناس مصرا وقيل ان يعيش
فيه كل صانع بصنعته كل السنة وعن ابي يوسف ما قال في المتن من الروايتين واكثر الفقهاء على انهم اذا اجتمعوا في اكبر مساجدهم
للصلوات الخمس لم يسعهم وقال ابو شجاع هذا احسن ما قيل فيه والحق ان كل مصر لا يقصر عن المدينة فيما به كان المصر يجوز فيه الجمعة
لانها جابت في المدينة حتى انه لو بعث الى قرية نايبا لاقامة الحدود والقضاء يكون مصرا فاذا عزل ودعا يلحق بالقرية
قوله وهو الظاهر اي من المذهب بناء على ان مدار امور الدين على تنفيذ الاحكام واقامة الحدود لان بالاول يحافظ حقوق الله
وحقوق العباد وبالثاني اطلاق العالم عن الفساد وكان هو الظاهر في تنفيذ الاحكام قوله والثاني اختيار البلخي انما اعتبر ذكر حيث

بالاول … الى المدينة …

من حيث انه من خواص المصر الجامع غالبا قوله لانها منزلة في حوائج اهله معناه فناؤه الحق به فيما كان من حوائج اهله واداء الجمعة
من جملة حوائجهم فيلحق الفناء في اداء الجمعة بالمصر وقدره محمد بالغلوة وقيل بمقدار فرسخ وقيل لو نادى باعلا صوته من
اقصى عمرانه فيما يبلغ صوته فالمجموع فنا المصر قوله وقال محمد لا جمعة بمنى لانها قرية ولهذا لا يعيد بها العيد اتفاقا فلا يجوز فيها
الجمعة كما لا يجوز بعرفات ولهما انها تتمصر في ايام الموسم فان فيها ثلث سكك وتنقل اليها الاسواق ايام الموسم فيصير مصرا
الا انها لا تبقى مصرا بعد انقضاء الموسم لكن يعارض مصر الذي شرط اذ الناس باسرهم على شرف الرحيل وعدم التعييد بها
لا لعدم المصرية بل لاشتغال الناس باعمال المناسك في ذلك اليوم فوضع عنهم صلوة العيد بخلاف الجمعة لانه لا يتفق مجيؤها
في كل عام بل في عام من الاعوام ولو شرعت صلوة العيد يكون في كل عام فافترقا على ان العيد سنة او واجب والجمعة فريضة فلا يلزم
من تركه تركها قوله والتقييد بالخليفة لانه يلي امور جميع المسلمين والجمعة من امورهم فيليه والامير بمكة لانه منيع عكة وفوض اليه
الجمعة وقوله والخليفة مسافرا اعتبار الغالب لانه شرط وهذا اللفظ دليل على ان الخليفة او السلطان اذا كان يطوف في ولايته
كان عليه الجمعة في كل مصر يكون يوم الجمعة قوله ولا يجوز اقامتها الا للسلطان او لمن امره السلطان خلافا للشافعي اعتبرها
بساير الصلوات ولنا قوله عم اربع الى الولاة الفيء والصدقات والحدود والجمعات ولانها تقام بجمع عظيم لانهم يتركون
الجماعات لاقامة الجمعة وقد يقع المنازعة في التقدم بنفسه والتقديم لغيره وفي التعجيل والتاخير فلا بد من امر السلطان
تتميما لامر هذا الجمع وتسكينا للفتنة واما جمع علي رض ايام محاصرة عثمان فاجازه وتجوز الجمعة خلف المتغلب الذي لا منشور
له من الخليفة اذا كانت سيرته في رعيته سيرة الامراء يحكم بين رعيته بحكم الولاية لان بذلك يثبت السلطنة فيتحقق الشرط قوله
فيصح في وقت الظهر ولا يصح بعده اما الصحة في وقت الظهر فلقوله عم لمصعب بن عمير حين بعثه الى المدينة اذا زالت
الشمس من يوم الجمعة فصل بالناس الجمعة ولحديث انس كان يصلي الجمعة مع رسول الله اذا زالت الشمس ولانها خلف
عن الظهر وقد سقطت الظهر فيكون في وقتها واما عدم الصحة بعد الظهر فلانها لا تصير قضاء والجمعة لا تقضى بالاجماع
قوله ولا يبنيه عليها لاختلافهما اسما وشروطا وفيه خلاف مالك فان عنده يصح في وقت العصر لتداخل وقت الظهر والعصر
عنده قوله ما صلاها بدون الخطبة عم ولو جاز لفعل تعليما للجواز قوله يفصل بينهما بقعدة ومقدارها ان يستقر كل عضو منه
في موضعه ويحمد في الاولى ويتشهد ويصلي على النبي عم ويعظ الناس وفي الثانية كذلك الا انه يدعو مكان الوعظ كذا في النوادر
قوله واما على الطهارة اما القيام فلقوله تعالى وتركوك قائما وكان عم يخطب قائما حتى انفض الناس بدخول العير المدينة واما الطهارة
فلانه ذكر الله في المسجد فصار كالاذان قوله لحصول المقصود وهو الوعظ والتذكير فان قلت ينبغي ان لا يجوز بلا طهارة لانها
كشطر الصلوة لقول عمر وعائشة انما قصرت لمكان الخطبة قلت انها في الثواب كشطر الصلوة حتى لا يشترط فانه مكروه اتفاقا
قوله وقالا لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة يجب ان يعلم ان الخطبة من شرائط اقامة الجمعة حتى لو صلى الامام الناس بلا خطبة لا يجزيهم
ولا اهل فيه قوله فاسعوا الى ذكر الله والمراد الخطبة والامر بالسعي الى الشيء دليل وجوبه ولان اقامة الجمعة مقام الظهر عرف
بالشرع والشرع جاء بالجمعة بالخطبة فان رسول الله ما اقامها الا مع الخطبة بعد هذا قالا التسبيحة الواحدة وان كانت خطبة
فينبغي انها ليست بخطبة تسمية وعرفا وكانت خطبة من وجه دون وجه فوقع الشك في جواز الجمعة بها وقيل اقل ما ينطلق عليه الجواز

الغلوة مقدار رمي السهم صحاح

من الخطبة قدر التشهد عندهما ولان المامور به مطلق الخطبة فينصرف الى المتعارف من الخطبة تقرير ما قال ابو حنيفة ان الواجب الذكر
بالنص مطلقا وهو يحصل بالحمد لله فما زاد عليه شرط الكمال لا شرط الجواز اذ لو قيدنا الجواز بالزيادة يلزم ان النص يصح الجواز بادنى
ما يتعلق عليه اسم الذكر لزاد على النص وذا نسخ والكمال ثابت بالسنة تصريحا بانه قلنا البيان يتوقف على الاجمال ولا اجمال لامكان
العمل به فيعمل بالسنة تكميلا لا نسخا ولان الحمد لله كلمة وجيزة تحتها معان جمة ولانها اسم للخطبة فيتعلق الوجوب بالادنى
على ان قصر الخطبة مندوب اليه قال عم من فقه الرجل طول الصلوة وقصر الخطبة وروي ان عثمان حين استخلف صعد ليخطب
فقال الحمد لله فارتج عليه فقال ان ابا بكر وعمر كانا يعدان لهذا المكان مقالا وانتم الى امام فعال احوج منكم الى امام قوال وستاتيكم
الخطب من بعد ثم نزل وصلى بهم وكان معهم الصحابة ولم ينكر عليه احد فدل هذا على جواز الاقتصار الا ان عنده ينبغي ان يكون
الحمد لله على قصد الخطبة حتى اذا عطس فقال الحمد لله يريد بالحمد على عطاسه لا ينوب عن الخطبة قوله ومن شرائطها الجماعة
واقلهم ثلثة عند ابي حنيفة سوى الامام وقال الشافعي اربعون رجلا احرارا مقيمين سواه لان اول جمعة اقيمت في الاسلام
كانوا اربعين رجلا قلنا يوم انفضوا الى العير بقي اثنا عشر رجلا فصلى بهم النبي عم الجمعة تقرير ما قاله ابو يوسف ان اقل
الجمع اثنان ولهذا قال تعالى هذان خصمان اختصموا وفي داود وسليمان الى قوله وكنا لحكمهم شاهدين وفي قصة موسى وهارون
انا معكم مستمعون وقوله عم الاثنان فما فوقهما جماعة ولان في الاثنين اجتماعا كما في الثلثة والجمعة مشتقة منه وفي الوصايا
والمواريث جعل الاثنين حكم الجماعة بالاجماع ويستعمل الاثنان استعمال الجمع في اللغة فيقال نحن فعلنا في الاثنين كما في
الثلاثة والاطلاق ان الامام يتقدم اذا كان خلفه اثنان والتقدم سنة الجماعة تقرير قولهما ان اية الجمعة تقتضي مناديا وذاكرا
وهما الامام والمؤذن وساعيين ولان الاحاد كل باب لا ادنى النقصان بهذا العدم خصوصا في شروط الجمعة اذ الظهر
هو الاصل فلا يسقط عنه باداء الجمعة الا بيقين ولا غاية للكل فتعين الاقل وهو الثلث لانه جمع اسما ومعنى والمثنى لئن كان
جمعا معنى فليس بجمع اسما اذ اهل اللغة فصلوا بين التثنية والجمع فقالوا ان الكلام ثلثة اقسام وحدان وتثنية وجمع ثم للوحدان
ابنية مختلفة وكذا للجمع ولو كان للتثنية حكم الجمع لما اختص بصيغة على حدة والشرط هو الجماعة المطلقة فان قلت اذا كان
اثنان سوى الامام كان مع الامام ثلثة قلت الجماعة شرط على حدة وكذا الامام فلا يعتبر الامام منهم بخلاف ساير الصلوات
لان الامام فيها ليس بشرط وكذا الجماعة بعد الامام من البنوم والجواب عن الايات فان الخصم يطلق على الواحد والجمع كالضيف
والمراد بالاية الثانية كلهم مع الحكم المحكوم عليهم وبالثالثة موسى وهرون وفرعون واما قوله عم الاثنان فما فوقهما جماعة
فانه محمول على سنة تقدم الامام او على المواريث والوصايا او على اباحة المسافرة فانه في ابتداء الاسلام اذا سافر واحد قيل عليه
واذا سافر اثنان قيل لهما صاحبه عيل فقال عم الواحد شيطان والاثنان شيطانان اي في حكم المسافرة والثلثة ركب
في حق المسافرة فلما اظهر الله الاسلام ورسخ محاسنه باعتقادهم وقع للامن عن الاغتيال فقال الاثنان فما فوقهما جماعة
اي في حل المسافرة قوله فلا بد من دوامها عندهما لان الجماعة شرط فشرط دوامها كالوقت والطهارة وستر العورة لان كل جزء مثل
الاخير لانه ادراك ولهما ان الجماعة شرط الانعقاد الجمعة فلم يشترط دوامها كالخطبة فان الامام بعدما كبر لو سبقه حدث فاستخلف
من لم يشهد الخطبة ام الجمعة وكان استخلافه لاه بعد التكبير كاستخلافه بعد ادراك ركعة بخلاف الوقت فانه شرط الاداء لا شرط

الوقت

الافتتاح وهو ام الادا بانواع من الصلوة الا ترى ان المسبوق اذا ادرك ركعة من الامام يقوم بعد فراغه يتم الجمعة ولو خرج
قبل فراغه من قضاء الركعة الثانية فسدت جمعته وان حنيفة لان الانعقاد بالشروع في الصلوة ولا يتم ذلك الا بالركعة اذ
ما دونها ليس بصلوة بدليل مسئلة الحلف ولانها شرط الافتتاح وما لم يتقيد بسجدة فهو مفتتح لكل ركن وبعد السجدة معيد
للاركان لا مفتتح بخلاف الخطبة لانها سابقة على الصلوة حتى لو خطب فيها لا يبطل صلوته فلم يشترط دوامها ولان الذي انخلفه
بان على صلوته وشرط الخطبة موجودة للاصل وهنا الامام اصل في افتتاح الاركان فلا بد من وجود الجماعة عند افتتاح
كل ركن بان يكون المشاركة الامام المقتدي مشاركة حكمية بدليل استغنائه عن نية الامام والمشاركة الحكمية لا تحصل الا بادا
فعل الصلوة وما اتى به قبل التقييد بالسجدة ليس له حكم فعل الصلوة فلا يتحقق المشاركة **فان قلت** هذه الصلوة تتعلق
بالامام والجماعة الا ان افتقار الامام الى الجماعة دون افتقار الجماعة الى الامام لان افتقارهم يرجع الى الاصل ثم افتقار
الجماعة الى الامام شرط لصحة الاحرام بحيث لو ادرك الامام في التشهد بنى الجمعة عندهما خلافا لمحمد فكذا افتقار الامام
الى الجماعة اولى **قلت** المقتدي التزم المتابعة قصدا فلم يعتبر مع النص والابضاح الى المولى والامام لم يباشر الجماعة
قصدا بل حكما صلوته فلا يثبت الاحكام بفعل ما هو ذا بنفسه بالسجدة ليصير صلوة كمن صلى الظهر ثم كبر للتطوع قبل ان
يسلم صار مستقلا بنفس الافتتاح والقطع بالعرض ولو عزم واصل للنفل لم يصر مستقلا فالقطاع يسجد **قوله** بعذر دون فعلها
كالحاج والمريض لان المسافر يحرج في حضورها فربما لا يجد من يحفظ رحله وربما ينقطع عن رفقته وكذا المريض والاعمى يحرج في حضورها
والعبد مشغول بخدمة المولى بحضرته يترك خدمته وشهودها بخلاف الظهر لتمكنه من ادائه بسبب حيث هو فلا ينقطع عن خدمة
مولاه وذلك النفر يسير لمن حق مولاه اذ ليس فيه كثير ضرر وتحمل الضرر اليسير لا يدل على تحمل الضرر الكثير وكذا
المراة مشغولة بخدمة الزوج منهية عن الخروج شرعا لما في خروجها الى محافل الرجال من الفتنة من قوله والظهر كالبدل
عنها لانه مامور باداء الجمعة معاقب بتركها ومنهي عن اداء الظهر مامور بالاعراض عنه ما لم يقع اليأس عن الجمعة وهذا هو
صورة الاصل مع البدل ولا يجوز اداء البدل مع القدرة على الاصل ولما كان فرض الوقت الظهر في هذا اليوم في حق الناس
كافة كما في ساير الايام لكنه مامور باسقاطه عن نفسه باداء الجمعة اذا استجمعت شرائطها بالنص وهو قوله عم واول وقت
الظهر حين زالت الشمس مطلقا غير مقيد بيوم دون يوم والاجماع لم يرد بانه الجمعة ينتفي الظهر اجماعا لا بنفسه والظهر عن نفسها
حتى لم يصح ساهيا على ان احرام الجمعة يجب لزاله من سيل ولما امر بالظهر علمنا انه اصل عادا اليه الحكم ولانه بنوي القضاء اذا
ادى الظهر بعد انقضاء الوقت اجماعا فلو لم يكن اصلا فرض الوقت في حقه الظهر لما نوى في المعمول اذ اصل الفرض في حق كل واحد
ما يتمكن من ادائه بنفسه اذ التكليف بحسب الوسع والامكان فما قرب الى الوسع فهو احق والظهر اقرب لانه يتمكن من
ادائه بنفسه لانه مبني على قدرة في صفته بخلاف الجمعة فانها موقوفة على شرائط لا تتم به وحده وهي الامام والجماعة
وغيرهما وذا ليس في وسعه وانما يحصل ذلك اتفاقا **قوله** فان بدا له ان يحضرها الى اخره اعلم انه لو ادرك الامام بطل ظهره المودى
في السابق عادا لو خرج من بيته والامام فرغ منها لا يبطل اجماعا وكذا لو خرج لا يريد الجمعة ولو توجه اليها والامام فيها فهذا
هو محل الخلاف وله انه مامور بنقض الظهر ضرورة اداء الجمعة لا مقصودا الا ان نقض العبادة قصدا حرام والسعي اليها ليس

باداء وكيف يبطله وهو ادنى من الظهر لانه حسن لغيره في عزم والظهر حسن لمعنى في نفسه كما عرف والسعي وسيلة الى العبادة والظهر
عبادة بنفسه والاقوى لا يبطل بالادنى وانما يبطل الادنى بالاقوى كالظهر بالجمعة لانها اقوى لتوقفها على شرائط وذا انه كونه ام
ولانا ادانها خرج عن عهدة فرض الوقت فلا يخاطب بعد ادائه الا بالجمعة وهو مخاطب بها وهذا معنى قوله لان السعي دون الظهر فلا
ينقضه ونمامه والجمعة فوقها فتنقضها ولابي حنيفة ان السعي الى الجمعة من خصائصها لانه عم امر به فيها ونهى عنه في غيرها
قال ابو ما سعوا الى ذكر الله وقال عم اذا اسمع الصلوة فائتوها وانتم تمشون ولا تاتوها وانتم تسعون ما ادركتم فصلوا وما فاتكم
فاقضوا وكان الاشتغال به كالاشتغال بها معنى والنقض كالنقض بها معنى اقامة للسبب مقام المسبب في موضع الاحتياط كما في
المني والالتقاء والعادة ما جاء من باب الاحتياط فحينئذ هذا التحقيق يبطل الادنى بالاقوى اذ السعي لما قام مقامها بحمل عملها كالتراب
لما قام مقام الماء نظرا الى كونه مطهرا وسقط وصف التراب وهو التلويث وبعد الرواح سماها ليس يسعى اليها فلا يبطل
الظهر المودى **فان قلت** هذا السعي غير مامور لانه غير موصل الى الجمعة لانه لما خاف وقد فرغ الامام تبين ان السعي غير موصل
الى الجمعة فتبين انه لم يكن مامورا به **قلت** يمكنه الوصول بانه نظرا الى قدرة الله وهي تكفي للتكليف **قوله** لما فيه من
الاخلال بالجمعة وهذا لان الجمعة جامعة للجماعات فيفعل الجماعة للظهر معارضة للجمعة ولو اطلقنا لهذا المعروف للجماعة
عن الجمعة وربما يتعدى بالمعذور وغيره من الاصحاب **قوله** قال محمد ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية بان ادرك في الركوع بنى الجمعة
وان ادرك اقلها بان ادرك بعد ما رفع راسه من الركوع في الركعة الثانية يصلي اربعا لان اقامة الجمعة مقام الظهر بالنص
بخلاف القياس عند وجود سائر الشرائط وقد عدم بعض الشرائط هنا كالجماعة والامام ولو خلينا والقياس لقلنا
كذلك فيما اذا ادركه في ركعة لكنا تركنا بقوله عم من ادرك من الجمعة ركعة اضاف اليها ركعة اخرى والاصل اربعا **فان قلت**
ما يصلي ان كان ظهرا فكيف تشبه على تحريمة الجمعة وان كان جمعة فانى يكون اربعا **قلت** تشبه كونه ظهرا لوجود لان الجمعة
ظهر مقصور عند الشافعي بالاثر ومن قوله وان لم تسقط عنا لكنه يورث شبهة في دلالة الدليل مع تخلف المدلول
فيصلي اربعا نظرا الى انه ظهر ويقعد على الثانية لا محالة في الاخرين حتما نظرا الى انه جمعة ولها الحديث المشهور ما ادركتم
فصلوا الحديث وما بقيت ركعتان الا الاربع فلا يلزمه الاربع والقعدة لصحة الخبر لا للخصوص وما روى والاصل اربعا غريب
ورد على القياس فيترجح عليه القياس على اصلنا وهذا لان القياس ان يقضي المسبوق ما فاته من صلوة الامام لانه
شرع في صلوته لا في صلوة اخرى وصلوة الامام جمعة وهي لا تكون اربعا ولانه مدرك للجمعة بادراك التشهد بدليل انه
ينويها دون الظهر ولو نوى الظهر لم يصح اقتداؤه به فلو صلاها لم يكن اربعا ولو قضاه لم يباد بتحريمة الجمعة لاختلافهما
شروطا ولا يجوز اداء فرض بتحريمة فرض اخر اجماعا وهذا معنى قوله لانهما مختلفان الى اخره **قوله** واذا خرج الامام الى اخره
اعلم انه اذا خرج الامام فلا صلوة ولا كلام كذا الحديث يكره شروعها بعد خروجها ومن كان فيها يقطع على راس الركعتين
فان صلى ركعة ضم اليها اخرى وسلم وقال الشافعي ياتي بالسنة والتحية ويرد السلام لحديث سليك الغطفاني انه عم قال
في خطبته اذا جاء احدكم والامام يخطب فليصل ركعتين خفيفتين ثم يجلس وقالا لا باس بالكلام الى اخره للحديث خروج
الامام يقطع الصلوة وكلامه يقطع الكلام ولان التكلم مما لا اثم فيه انما كره للاستماع اذ الكلام يخل بوجوب استماعها فيقتصر على

حال الخطبة اذ الاستماع قبلها بخلاف الصلوة لانها لا تمتد وربما لا يمكنه قطعها حين شروع الامام الخطبة ويمكن قطع الكلام متى شاء **قوله** ولان الكلام قد يمتد طبعا وهو الان ممنوع في حكاية لا بد لم يقطعها في اثنائها فصار كالصلوة وحديث سليك كان في ابتداء الاسلام حين كان الكلام مباحا في الصلوة **قوله** بذلك جرى التوارث اعلم انه اذا جلس الامام على المنبر يؤذن بين يديه وهذا وهو الاذان كان في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم والعمرين الى ان احدث الاذان على الزوراء في عهد عثمان رضي الله عنه وقال الطحاوي يجب السعي ويكره البيع عند اذان المنبر بعد خروج الامام لان ذلك لم يكن في عهده عليه السلام وقال الحسن ابن زياد المعتبر هو الاذان على المنارة لانه لو انتظر الاذان على المنبر يفوته سنة واستماع الخطبة والجمعة لم يتعد حنبلي والاصح ان كل اذان يكون قبل الزوال فهو غير معتبر والمعتبر الاذان بعد الزوال سواء كان على المنبر او على الزوراء لان الاعلام به يحصل ولا يسوغ لم يصلي غير الخطيب لان الخطبة مع الجمعة كشيء واحد اذ المعمر للخطبة فلا يقيمها اثنان الصد يودي يعد عظيم وتجهر فيها مع انها صلوة النهار كالجمعة والعامات ولان الجمعة عيد لقوله عم لكل مومن في كل شهر اربعة اعياد او خمسة اعياد ولان العيد سمي بذلك لعود الناس في كل سنة والجمعة يعاد اليها في كل اسبوع او لانها لا ينقضيان

باب العيدين

المراد باب صلوة العيد بحذف المضاف وانما حذف ان سبق الحكم في يوم العيد ثم بين صفة الصلوة اما اذا قال باب صلوة العيدين ايكون بيانا لليوم كما في قوله تعالى اذا قمتم الى الصلوة والحدث مضمر فلو لم يضمر يكون بيانا للوضوء الواجب لان الوضوء واجب عند الحدث وعند عدم الحدث الوضوء مندوب فاضمر ليكون بيانا للوضوء الواجب المندوب الا ما فيه قوله تعالى ولتكبروا الله على ما هداكم قيل هو صلوة العيد وتواترت الاخبار انه عم كان يصلي صلوة العيد وروى انس رض انه عم قدم المدينة ولهم يومان يلعبون فيهما فقال عم قد ابدلكم الله بهما خيرا منهما الفطر والاضحى واجمعت الامة على اقامتها من لدن رسول الله الى يومنا هذا بلا نكير منكر **قوله** وتجب صلوة العيد على من تجب الى اخره اشارة الى ان صلوة العيد تجب بشرايط صلوة الجمعة وصلوة العيد واجبة عند الجمهور وهكذا روى عن ابي حنيفة **قوله** عند لما ادعى العيد والجمعة اراد انه سماها عيدا في الحديث ولان الله تعالى يعود على عباده بالمغفرة فيه وفي الجمعة كذلك فنفى حديث الجمعة الى الجمعة كفارة لما بينهما قال شمس الايمة السرخسي في الاظهر انها سنة ولكنها من معالم الدين اخذها هدى وتركها ضلالة ويدل عليه انه عم حين بين الواجبات للاعرابي قال هل علي غيرهن قال عم لا الا ان تطوع والاول اصح لما تلونا ولانه عم واظب عليها واليه مال صاحب الاسرار وشرط لها ما يشترط للجمعة الا الخطبة فانها ليست من شرايط العيد والاصل فيه قوله عم لا جمعة ولا تشريق الا في مصر جامع شرط في العيد بهذا الحديث فكان سائر شرايط الجمعة شرطا في العيد بناء على ان الاصل في الفضاء بالادعاء والخطبة في الجمعة لما كانت متقدمة اعتبرت شرطا وههنا متاخرة فلم يكن شرطا لان الشرط ما يسبقه وانما اعتبرت سنة للوعظ وتعليم الاحكام والسنة وردت مستفيضة في الخطبة بعد الصلوة **قوله** عندهما يكبر اي جهرا لان كل من يقول بارادة التكبير من قوله تعالى ولتكبروا الله يقول بصفة الجهر لان التكبير بصفة الاخفاء مشروع في ساير الايام بلا شك ولم يكن المراد منه الجهر لم يفد التخصيص فايدة ولان الواجب عليه الجهر بالتكبير لا التكبير بصفة الجهر اذ لو كان كذلك لوجب عليه قضاء التكبيرات اذا فاتت عن ايامها لانه قادر على صرف ماله الى ما عليه لان التكبير بصفة الاخفاء مشروع لم فكان لم يسقط صفة الجهر كما يسقط فصل الوقت في قضاء الصلوات ولان السر مطلق

فيكون شاملا لهما ويرجح فيكون الجهر مشروعا ولابي حنيفة ان الاصل في الذكر الاخفاء لقوله تعالى ادعوا ربكم تضرعا وخفية وقوله تعالى واذكر ربك في نفسك تضرعا وخيفة ودون الجهر من القول ولقوله عم خير الذكر الخفي وخص الاضحى بالنص وهذا ليس في معناه لانه لا يكبر عقيب المكتوبات فيها فلا يكبر في الطريق ايضا بخلاف الاضحى **قوله** ولا يتنفل في المصلى قبل العيد وقال الشافعي يكره للامام دون القوم لقوله عم الصلوة خير موضوع فمن شاء استقل ومن شاء استكثر وانما يكره للامام مخافة التشويش ولنا انه عم لم يتنفل مع حرصه على الصلوة وهذا دليل الكراهة اذ لو جاز لتنفل تعليما للجواز والجمهور على الكراهة في المصلى وغيره وروى ان عليا راى في المصلى قوما يصلون قبل الامام فقال ما هذه الصلوة التي لم نكن نعرفها على عهد النبي عم فقيل له الا تنهاهم فقال اكره ان اكون من الذين قال الله تعالى ارايت الذي ينهى عبدا اذا صلى وفي رواية جابر عن النبي عم انه قال لا صلوة في العيدين قبل الامام ولانه لا اذان فربما يشرع الامام في الصلوة فيحتاج الى قطعها وترك بعض صلوة العيد فهذا يدل على الكراهة في المصلى خاصة **قوله** واذا حلت الصلوة يحتمل انه من الحلول ويحتمل انه من الحلال اي زال وقت يكره قوله لانه عم كان يصلي العيد والشمس على قيد رمح فبان اول الوقت في فعله وامر النبي عم بالخروج بيان اخر الوقت لانه لو جاز لاخر الى الزوال لما اخرها **قوله** وهو قولنا ومن علي رض انه كان يكبر في عيد الفطر احدى عشرة تكبيرة ثلث اصليات وثمان زوايد في كل ركعة اربع وكان يقدم القراءة على التكبيرات وفي عيد الاضحى خمسا ثلث اصليات وتكبيرتان زائدتان وعن ابن عباس روايتان في رواية يكبر تسع تكبيرة ثلث اصليات وست زوائد خمس في الاولى واربع في الثانية وفي رواية ثلث عشرة ثلث اصليات وعشر زوايد خمس في الاولى وخمس في الثانية ويقدم التكبيرات على القراءة والشافعي اخذ بقول ابن عباس اخذا لها بالاكثر في العبادة لكنه حمل المروي كلها على الزوايد فيكون جملة التكبيرات عنده الاصليات والزوايد ستة عشر او خمسة عشر والناس يعملون اليوم بمذهب ابن عباس لامر بنيه الخلفاء فانهم كتبوا في مناشيرهم ان يصلوا صلوة العيد بمذهب جدهم وهنا لنا استعملوا الرواية الثانية في الاضحى والاولى في الفطر عملا بهما وتخفيفا في الاضحى لاشتغالهم بالقرابين واما المذهب فقول ابن مسعود وانما رجحنا قوله عم لما صلى العيد كبر اربعا ثم اقبل عليهم بوجهه وقال عم اربع كاربع الجنائز فلا تسهوا واشار باصابعه وخنس ابهامه ففيه قول وفعل واشارة وتشبيه وتاكيد **فان قلت** ظاهره متروك لانه ان اريد الكل فهو خمسة وان اريد به الزوايد فهي ثلث عندنا **قلت** اريد به التكبيرات المتوالية في حالة واحدة وذا اربع او اريد به غير تكبيرة الافتتاح ولانه لا اضطراب في قوله وفي قول غيره اضطراب ولان الجهر بالتكبير ورفع الايدي مخالف للنصوص والاصول فالاخذ بما اتفقت عليه الاقاويل وهو متيقن اولى ولان قوله اوفق للقياس لانه ينفي الزيادة والقياس لم يرد الاذكار في الصلوة كغيرها من الصلوات ولان قوله اشهر عمل به جماعة من الصحابة كحذيفة وعقبة وابي موسى وابي هريرة وابي سعيد الخدري وابن مسعود الانصاري رض وما يرجح قوله عددا يرجح موقعا لان الرواية واحدة ولان التكبير ثناء وهو في الركعة الاولى حيث شرع شرع مقدما على القراءة كالاستفتاح وفي الثانية حيث شرع شرع مؤخرا عنها كالقنوت ولان الاصل الجمع بين تكبيرات العيد لانها شعاير الدين حتى تجهر بها وفي الجمع تحقيق معنى الشعاير فالحقناها في الاولى بتكبيرة الافتتاح لانها فريضة وسابقة وفي الثانية لم يوجد الا تكبيرة الركوع فضممنا الزوايد اليها اعلم انه يسكت بين كل تكبيرتين بقدر ثلث تسبيحات لئلا يشتبه على الناس عند الامام ولا يسن ذكر بين التكبيرات لانه لم ينقل وقال الشافعي يقول بين كل تكبيرتين سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر

قوله وعن ابي يوسف لا يرفع اي الايدي في شيء منها لحديث براء ابن عازب انه عم كان يرفع يديه عند تكبيرة الافتتاح ثم لا يعود
واعتبارًا بتكبيرة الركوع قلنا الحديث المشهور وهو قوله عم لا ترفع الايدي الحديث ولان رفع اليدين للاعلام للاصم وتكبيرة
الركوع تؤدى في حالة الانتقال فلا حاجة الى رفع اليد للاعلام بخلاف غيرها لانها شرعت في محض القيام فلا يقع الاعلام
بالتمام الا بالجهر ورفع اليدين بخلاف تكبيرات الجنازة لانه شرع بين كل تكبيرتين ذكر مقدر فاذا فرغ منه علم انه جاز اوان
الاخر قوله يعلم فيها صدقة الفطر لما روى ابن عباس وابن عمر انهما قالا شهدنا صلوة العيد مع النبي عم والخلفاء من بعده
وكانوا يبدؤن بالصلوة قبل الخطبة ولانها خطبة تذكير وتعليم لما يحتاج اليه في الوقت لا من شرائط الصلوة كخطبة الجمعة
قوله ومن فاتته صلوة العيد مع الامام بان صلى الامام العيد وفاتت من يحضر فانها لا يقضي اما لو فاتت من الامام ايضًا فانها
تؤدى في اليوم الثاني لانها ما عرفت قربة الا بنقله عم وما نقلها الا بالجماعة فلا تؤدى الا بتلك الصفة واذا فاتت فليس لها
خلف وله ان يصلي ركعتين او اربعًا كصلوة الضحى في ساير الايام قوله لان الاصل فيها ان لا يقضي الا ما ذكر يوم الفطر وانما تركنا
ما رويناه فبقي ما وراءه على قضية القياس قوله ويؤخر الاكل اي يستحب ان يكون اول التناول من لحوم الاضاحي كراهة للاضياف
ان يطعموا قبل طعام الضيافة قوله ويتوجه الى المصلى وهو يكبر اي يكبر في الطريق جهرًا ثم يقطعها كما انتهى الى الجبانة في رواية
وفي اخرى يشرع الامام في الصلوة وكان عم يكبر في الطريق يوم الاضحى قوله لان الصلوة موقتة بوقت الاضحية اي لان هذه صلوة عيد
الاضحى فيكون موقتة بايام الاضحى وهي بلثة ايام لما في الحديث قوله تشبهًا بالواقفين بعرفة وقيل يستحب ذلك لانه يشبه
باهل الطاعة فيكون له ثوابهم وعن ابن عباس انه فعل ذلك بالبصرة قلنا هذه عبادة مخصوصة بمكان فلا تصير عبادة في غيره
كالطواف حول مسجد سوى الكعبة يخشى عليه الكفر ولم يثبت عنه عم التعريف بالمدينة فلا يعتبر الاختراع في الدين وما نقل عن ابن عباس
محمول على الوعظ والتذكير لا التشبه باهل عرفة ونحن نقول انه لا بأس به **فصل في تكبير التشريق** اعلم ان الكلام فيه في صفته وفي وقته
وقيل واجب في مبدائه فقال كبار الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود يبدأ بعد صلوة الفجر من يوم عرفة وهو مذهبنا وقال شبابهم
كعبد الله ابن عباس وابن عمر وزيد بن ثابت يبدأ بعد صلوة الظهر من اول ايام النحر وبه اخذ الشافعي وقال الناس تبع الحاج
وهم يقطعون التلبية يوم النحر ثم يبتدؤن التكبير من صلوة الظهر فكذا من تبعهم ولنا قوله تعالى واذكروا الله في ايام
معلومات وهي ايام العشر عند المفسرين فيقتضي ان يشرع التكبير فيها الا ما قام عليه الدليل وروى جابر انه عم
صلى الفجر يوم عرفة وقال الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد ولان هذه التكبيرات شرعت في ادبار الصلوة
في هذه الايام اظهارًا للفضيلة ووقت الحج ومعظم اركانه الوقوف وذا في عرفة فينبغي ان يشرع التكبير في هذا اليوم وقد يوم عرفة
ادعى ابن الصحة لو احد منهما اما الحاج فيجمعون بين التكبير والتلبية فمن ادعى الترادف فلا اساس اذ لا يصح دعوى الصحبة
والمسلمون اصول في هذا الحكم فان قلت الترادف يثبت بقوله تعالى فاذا قضيتم مناسككم فاذكروا الله كذكركم اباءكم الفاء
للتعقيب واريد به التكبير اذ لا يجب ذكر اخر عقيب قضاء المناسك وقضاء المناسك وقت الهجوم من يوم النحر فينبغي ان يكون
التكبير عقيب صلوة بعد هذا الوقت وهي الظهر قلت اريد به ذكر الله في الاوقات كلها لا التكبير في اوقات مخصوصة
فانه قال كذكركم اباءكم وهم كانوا يذكرون اباءهم في الاوقات كلها على سبيل التفاخر فامروا بذكره في كل الاوقات مقام ذكر اباءهم

في محمد وقال ابن مسعود يقطع بعد صلوة العصر من يوم النحر وهي ثمان صلوات وبه اخذ ابو حنيفة انتهاء وابتداء وقال علي ثم يقطع
بعد صلوة العصر من اخر ايام التشريق وهي ثلث وعشرون صلوة واخذ بقوله ابتداء وانتهاء وقال ابن عمر يقطع بعد صلوة الفجر
من اخر ايام التشريق واخذ الشافعي بقوله ابتداء وانتهاء ورجحا بقول الشبان اخذا بظاهر انهم اخذوا ما استقر عليه الامر
واحتجا بقوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات وهي ايام التشريق فينبغي ان يكون التكبير فيها جميعًا ولذا سمي تكبير
التشريق ولان الاحتياط في العبادات الاخذ بالاكثر خصوصًا في الذكر فلا امر ما كما في الذكر لا بأس بما ليس عليه الا من
ان يعوض عليه واورد عليهما تكبيرات العيد واجيب بانها يؤتى بها في الصلوة فيحتاط عن الزوائد فيها التغيير وهو الاصل
عولنا على الاصل وبهما اخذنا اعرلنا الى الاصل وهذه عقيب الصلوات وهو موضع الذكر بالنص وهو قوله تعالى فاذا فرغت فانصب
والاكثار بالاذكار في غيرها افضل بالنص والى حين ان رفع الاصوات بالتكبيرات ادبار الصلوات بخلاف المعهود وذا بدعة
في الاصل فالاخذ بالاقل المتيقن اولى فان قلت الدعاء عقيب الفجر مجهول فيها اي يكون مستعملا الثابت بخلاف القياس
لا يرجع الى نفس التكبير ووقته لانه ذكر وقد امرنا فيه الى صفته وهو الجهر اذ الاصل فيه الاخفاء وقال تعالى ادعوا ربكم تضرعًا
وخفية وكل ذكر دعاء واجمعوا على الجهر في ثمان صلوات وفي كيفيته وهو ان يقول مرة الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله
اكبر الله اكبر ولله الحمد وقال الشافعي يقول ثلث مرات الله اكبر اذ المنصوص عليه هو التكبير بلا زائد عليه ولنا حديث
جابر وهو قوله عم افضل ما قلت وقالت الانبياء من قبلي يوم عرفة الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله
الحمد وروي عن جبريل عم لما جاء بالقربان خاف العجلة على ابرهيم فقال الله اكبر الله اكبر فلما رآه ابرهيم قال لا اله الا الله
والله اكبر فعلم الذبيح بالفداء فقال الله اكبر ولله الحمد فصار ذلك سنة انتهى في ايام الذبح وفي شرائطه قال ابو حنيفة شرط وجوبه
المصر والجماعة والاقامة والذكورة والمكتوبة فيجب على الرجال المقيمين في الامصار عقيب المكتوبات بالجماعة ولا يجب على القروي
والمنفرد والمسافر وان صلى بجماعة والمراة ان صلت بجماعة وهو المروي عن ابن مسعود وابن عمر وقالا هو على كل من صلى المكتوبة
ولو قرويًا او مسافرًا او منفردًا او امراة وهو مروي عن عمر وقالا انه تبع للمكتوبة فيجب على من وجب عليه المكتوبة بطريق
التبعية وله قوله عم لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا اضحى الا في مصر جامع والمراد من التشريق تكبير ايام التشريق كذا قاله الخليل والنضر
بن شميل ولان التشريق حقيقة بعد بدن اللحم لانه تفعيل من شرق اذا قطع واظهر للشمس سمي بعد بدن اللحم تشريقًا لان في ذلك تقطيعه
واظهاره للشمس والحقيقة وهو القدر غير مراد لانه لا يختص بمصر وله مجاز ان الصلوة والتكبير اذ في كل ذلك اظهار الشعائر
واما ان يحمل عليهما وفيه بعيد او على التكبير اذ الصلوة مستفيدة من قوله ولا فطر ولا اضحى فالمراد بهما صلوة الفطر وصلوة الاضحى
والاصل حمل الكلام على الافادة فاذا ثبت اشتراط المصر ثبت باقي الشروط اجماعًا ولان المصر متى يشترط يشترط معه الاقامة
لانها الاصل في سكان الامصار والجماعة اذ المكتوبات تقام بالجماعة في الامصار غالبًا والذكورة اذ الرجال هم الذين
يكون امام الجماعات منهم فاما النساء فيعزلن من امامها فاجتماعهن في امام الرجال منهن فان قلت لا يجوز ان يراد
بالتشريق التكبير لانه يقال يكبر التشريق فيكون معناه اذا تكبير التكبير وفيه من الفساد ما فيه قلت اريد بالتشريق التكبير في الحديث
لا في هذه الصورة وجاز ان يكون مراده من تفسير التشريق بالتكبير ان يكون على اصل المضاف فان قلت التكبير شرع تبعًا للمكتوبة فلم يكن الشرط للاصل

قلت يعني صفته عرفت شرعا على خلاف القياس اذ الجهر بالتكبير خلاف السنة فيراعى جميع ما ورد به النص وهو جعل المصر من شرائطه قوله وجب لمن يشترط القوم اي الخاص والجماعة كالجمعة والعيدين فان قلت فعلى هذا ينبغي ان يشترط الحرية والسلطان قلت التكبير شبيه بسائر الصلوات لانه يؤدى في يوم واحد خمس مرات وشبيه بالجمعة باشتراط المصر فاكتفينا فشرطنا القوم الخاص والجماعة دون السلطان والحرية عملا بالشبهين فان قلت النصوص مطلقة فينبغي لسان اهل الذكر الشرائط واما اشتراط المصر الاولى انها خصت بالمكتوبة مع اطلاقها قوله لطريق السعيه اعلم انه كم من شيء لا يستقيم اصلا ويستقيم تبعا كوجوب التركيع في الحملان تبعا للتكبير غير انها لا ترفع صوتها لانه عورة ويجهر المسافر لان السنة فيه الجهر ولا مانع قوله فيكبر ابو حنيفة لم والمسألة استعملت على نواحي منها ان الامام اذا نسي التكبير كبر القوم بخلاف سجود السهو اذا تركه الامام لا يسجد المقتدي لان التكبير يؤدى في اثر الصلوة لا في حرمة الصلوة وكان الامام فيه مسبحا لا حتما ما لم يقع الناس عن تكبير الامام لا يكبر المقتدي تحقيقا للمتابعة واذا وقع الناس عن تكبير الامام فان قام يكبر المقتدي وفيه دليل على ان الامام يأتي بالتكبير ما لم يخرج من المسجد او يتكلم وفيه دليل على ان تعظيم الاستاذ في طاعته حيث يعلم ابو يوسف بامره وايضا لو اقتدى بمن لا يرى التكبير عقيب تلك الصلوة وهو يرى ذلك كبر لانه لا يؤدي في حرمة الصلوة ثم لما كانت صلوة العيد تؤدي بالجماعة العظمى اورد عقيبها ما يشاركها في هذا المعنى وهي صلوة الكسوف او لان الحالة حالتان حالة الخوف وحالة السرور والكسوف يؤدى في حال الخوف والعيد يؤدى في حالة السرور فيكون بينهما مناسبة من حيث التضاد :

باب صلوة الكسوف

الاصل فيه ما روي عبد الله بن مسعود قال انكسفت الشمس يوم مات ابراهيم ابن رسول الله فقال الناس انكسفت الشمس لموته فقال عليه السلام ان الشمس والقمر آيتان من آيات الله لا تنكسفان لموت احدكم ولا لحياته فاذا رأيتم شيئا من هذه الاهوال فافزعوا الى الصلوة والحكمة في الفزع الى الله تعالى ان الحواس سراج العقل اذ العقل يأخذ من الحواس صور المحسوسات جزئيا وكليا واقوى الحواس البصر وللباصرة شرط وهو الضوء المناسب وقد وقع الخلل في هذه الحاسة بواسطته فيفزع الى الله تعالى لئلا يقع الخلل في العقل الذي هو منتهى الحواس ثم اعلم ان سبب هذه الصلوة الكسوف لانها تضاف اليه وتتكرر بتكرره وشرط جوازها ما هو شرط سائر الصلوات وصفتها انها سنة لمواظبته عليه السلام على ذلك وقيل واجبة للامر وكيفيتها ان يصلي امام الجمعة تسكينا للفتنة ركعتين كل ركعة بركوع وسجدتين قوله كهيئة النافلة يعني بلا اذان ولا اقامة وقال الشافعي ركوعان في ركعة وقيامان واكملها ان يقرأ في القيام الاول بعد الفاتحة سورة البقرة وفي الثاني آل عمران وفي الثالث النساء وفي الرابع المائدة او مقدارها وكل ذلك بعد الفاتحة ويسبح في الركوع الاول بقدر مائة آية وفي الثاني بقدر ثمانين وفي الثالث بقدر سبعين وفي الرابع بقدر خمسين ولا يطول السجدات ولا القعود لرواية عائشة وابن عباس انه عليه السلام صلى صلوة الكسوف باربع ركعات واربع سجدات ولنا ما روي انه عليه السلام يصلي ركعتين في الكسوف كل ركعة بقومة وركوع وسجدتين رواه ابن عمر والنعمان بن بشير وسمرة بن جندب وما قلناه اقيس لانها اما ان تعتبر بالنوافل او بالفرائض والواجبات واياما كان فلا يكون فيها ركوعان واما حديث عائشة فقول الرجال احرى باحوال الجماعة من النساء لقربهم ويحتمل انه عليه السلام لما طول الركوع فيها فوق المعتاد اذ عرض عليه الجنة والنار رفع بعض القوم رؤسهم فرفعوا وسهم من خلفهم انه عليه السلام قد رفع رأسه فرفعوا رؤسهم ثم عاد الصف المتقدم

الى الركوع لما بين لهم الخطاب ركع من خلفهم ايضا وظنوا انه ركع ركوعين في كل ركعة ومثل هذا الاشتباه قد يقع في الجمع العظيم لمن كان في آخر الصفوف وعائشة كانت في آخر صف النساء وابن عباس في صف الصبيان في ذلك الوقت فنقلا كما توهما ولو كان صحيحا لكان امرا خلاف المعهود فينقله الكبار من الصحابة الذين يكونون قرب رسول الله عليه السلام قوله رواه ابن عباس انه عليه السلام لم يسمع منه حرف من قراءته في صلوة الكسوف والترجيح لما ان الحال اكشف على الرجال من النساء لقربهم من النبي عليه السلام او وقع ذلك اتفاقا لا قصدا او تعليما للناس ان القراءة فيها مشروعة فلو الحديث صلوة النهار عجماء ولا يقال خص منه الجمعة لانها خصت لمعنى يخصها وهو انها من شعائر الدين فلا اصل في سائر الشرع الاظهار بخلاف صلوة الكسوف فهي تتبع والاصل فيه الاخفاء قوله والسنة في الادعية تأخيرها عن الصلوة لقوله تعالى فاذا فرغت فانصب على ما قيل قوله ليس في كسوف القمر لان الكسوف للشمس وانما يقال للقمر الخسوف يقال كسفت الشمس وخسف القمر لكنا نقول الخسوف ذهاب دائرته والكسوف ذهاب ضوئه دون دائرته وانما اراد هذا النوع فلهذا ذكر الكسوف قوله فاذا فزعوا اهل موضع البلد الى الخطبة ويدع منه اي يخاف قوله وليس في الكسوف خطبة لانها لم ينقل لو كانت لنقلت وما روي انه عليه السلام خطب فذلك لرد عليهم ظنهم ان كسوف الشمس لموت ابنه عليه السلام

باب الاستسقاء

مناسبة هذا الباب بباب الكسوف من حيث انهما تؤديان في حال الخوف وهو طلب السقي قوله فاستغفروا ربكم الآية امرهم بالاستغفار الذي هو التوبة عن الكفر والمعاصي وقدم اليهم الموعد بما هو اوقع في نفوسهم واوجب اليهم من المنافع الحاضرة والفوائد العاجلة ترغيبا في الايمان وبركاته والطاعة ونتائجها من خير الدارين فيلاحظوا بالاستغفار في الاستسقاء لا بالصلوة وفي حديث انس ان الناس يشكون الى رسول الله عليه السلام الجدب وهو على المنبر فدعا فمطروا الى الجمعة القابلة ولم يرو انه عليه السلام صلى وروي ان عمر رضي خرج للاستسقاء فما زاد على الدعاء وروي انه شاور الصحابة فقال كعب يا امير المؤمنين ان بني اسرائيل كانوا يستسقون بعصبة انبيائهم فقال عمر هذا العباس عم رسول الله عليه السلام وصنو ابيه فاجلسه على المنبر وقام خلفه وقال اللهم انا نتوسل اليك بعم نبيك ثم دعا بدعاء طويل فما نزل عن المنبر حتى سقوا والاثر الذي نقل به شاذ فيما تعم به البلوى فلا يقبل ولا نسبة السنة ولو كان مشهورا لما خفي على عمر ولا جرى سنة حتى عليه قوله عليه السلام وهي كخطبة العيد عند محمد وعند ابي يوسف خطبة واحدة وقد ورد بكل واحد حديث قوله ويقلب الامام رداءه بالمصحف ولا يقلب القوم اردبتهم بالسدر وصفة قلب الرداء ان كان مربعا وهو كالمصلي جعل اعلاه اسفله وان كان مخيطا جعل اليمين يسارا اعلم ان المخيط لا يكون مدورا وبرنقا اذ المدور والمربع يأتي غير المخيط قوله تفاؤلا ليتغير ما كنا عليه فغيرنا اللهم وعمل عليه السلام علم وحياء انه تغير الحال من الغلاء الى الخصب لتغير ردائه وهذا الانوع في عمره او لما تعارضت الاخبار يتمسك بالقياس وهو ان لا يقلب الرداء كما في الكسوف والجمعة والعيدين قوله ولا يقلب القوم اردبتهم خلافا لمالك اعتبارا للتعاول في حق الكل لما انه من سنة الخطبة فيأتي به الخطيب دون القوم كالقيام قوله ولا يحضر اهل الذمة الاستسقاء وقال مالك ان خرجوا لم يمنعوا لانه لطلب الرزق وفي ذلك كالمسلمين لما نهى عمر رضي ولان المقصود هو الدعاء وقال تعالى وما دعاء الكافرين الا في ضلال

باب صلوة الخوف

المناسبة هذا بما قبله ان كل واحد نوع اضطرار وخوف اصل الباب ان اللاحق لا يزال المسبوق يتعدى والمشي مباح لاحراز فضيلة الجماعة والصلوة والخوف لا يسقط الصلوة كما شرط السفر قوله ركعة وسجدتين مع ان الركوع مساو له ايضا انما لم يذكره بانه يجوز ان يعطف الشيء على ما تضمنه كقوله تعالى

من كان عدوا لله وملائكته ورسله وجبريل وميكائيل وقوله حافظوا على الصلوات والصلوة الوسطى وفائدة التخصيص ههنا كيلا
يتوهم متوهم ان الركعة تتم بسجدة الاولى انه يحنث في يمينه لا يصلي صلوة بذلك والشروع في النفل يستحكم بذلك فيه
سهو وقام الى الخامسة فان في ذلك الاشتباه بما ذكر قوله وابو يوسف انكر شرعيتها في زماننا على ان القياس يأبى جوازها فيه من استدبار
القبلة وانما جوزناها بالنص وهو قوله تعالى واذا كنت فيهم فاقمت لهم الصلوة والنص شرط كونه فيهم فلم يجز بعده ولان الناس
يرغبون في صلوة خلفه فشرعت بصفة المشي والانحراف لينال كل فريق فضيلة الصلوة خلفه وقد ارتفع هذا المعنى بعده فيمكن
كل طائفة من اداء الصلوة بامام على حدة فلم يجز الذهاب والمجيء بعده ولنا قول الصحابة انهم اقاموها بعده عم وسببه
الخوف وهو يتحقق بعده كما كان في حيوته وترك المشي فرض في الصلوة فلا يجوز تركه لاحراز الفضيلة ثم الان احتيج الى احراز فضيلة
تكثير الجماعة فانها كلما كانت اكثر كانت افضل ولانه لما جاز للنبي عم بعذر جاز لغيره كصلوة المريض وقوله واذا كنت
فيهم اي انت ومن يقوم مقامك في الامامة كما في قوله خذ من اموالهم صدقة وقد يكون الخطاب مع الرسول ولا يختص به
اذ الاصل في الشرائع العموم على ان التعليق بالشرط لا يوجب العدم عند العدم عندنا ولانها كانت مشروعة في عصره فيكون
مشروعة الان عملا بالتابع للنسخ قوله وهو محجوج عليه بما روينا تنبيه على ان الاصل في الشرع ان يكون عاما في الاوقات كلها الا ان قام
الدليل على التخصيص وما قاله لا يكون مخصصا لما قلنا قوله فجعلها في الاولى اولى لانه … فان الواجب التنصيف في ذات ركعة
ونصف الركعة الواحدة لا يتجزى فلا ينصف فترجح الاولى لانها السبق وهو من اسباب الترجيح لوجوده في زمان لا يزاحمه غيره
ولان تحول الطائفة الثانية ضمنا للامام في حق الاولى ولو عكس يكون قصدا والثبوت ضمنا اهون من الثبوت قصدا قوله ولو قاتلوا
الا اذا رمح القتال … فان قلت انما اخرها لان صلوة الخوف لم يكن نزلت قلت انها نزلت في ذات الرقاع وهي قبل الخندق ولا يلزم
المشي ان لا ذكر معه لا يجوز فعدم الكل التحريمة … وقبل الجيرة … بالنص والمعالجة … ولا يلحق به
دلالة اعلم ان اخذ السلاح مندوب فيها وعند الشافعي شرط للامر ونحمله على الندب قوله وعن محمد انهم يصلون بجماعة وعن محمد
جوز لهم ان يصلوا ركبانا بالجماعة لينالوا فضيلة الصلوة بجماعة فقد جوزنا لهم ما هو اقوى من ذلك وهو الذهاب والمجيء لاحراز
فضيلة الجماعة وقلنا اتحاد المكان شرط صحة الاقتداء ولم يوجد بخلاف الارض فانها مكنة المصلين وان اختلفت لكن اجزاء الارض
متصلة بعضها ببعض فجعل كمكان واحد بحكم الاتصال ولا يمكن في الركبان لعدم الموجب للاتحاد وهو الاتصال وما استثنى
من الرخصة انساء بالنص ولا مدخل للرأي في اثبات الرخص ولو كان الرجل مع الامام على دابة صح اقتداؤه لعدم المانع

باب الجنائز

الجنازة بالفتح الميت وبالكسر السرير والضابط منه اذا قيل بالكسر يكون المراد الخشب الذي عليه
الميت لان الخشب اسفل واذا قيل بالفتح يكون المراد منه الميت لانه يعلو على الخشب اعلم انه ذكر ابواب الصلوة فردا فردا
اصلا وعارضا وختم بالعوارض من صلوة المسافر الى صلوة الخوف وما يتصل به من العوارض … للانسان حالتين
حالة الحيوة وحالة الممات فشرع في الحيوة وهو الصلوة في حالة الحيوة والان شرع الصلوة في حالة الممات وان الذي تقدم بيان
صلوة مطلقة والان شرع في بيان صلوة مقيدة او ان الذي سبق ما هو حسن لعينه والان شرع في الحسن لمعنى في غيره وهو
قضاء حق الميت قوله اذا احتضر الرجل اي مات لان الوفاة او ملائكة الموت حضرته … محتضر اي قرب من الموت وهو المراد ههنا

والاصل ان ما قرب الى الشيء له حكمه قوله لانه اسهل لخروج الروح الاول هو سنة علم من هذه السنن الى الايلام على تركه اتفاقا قوله
والمراد الذي قرب من الموت وهو اطلاق اسم الشيء باسم ما يؤول اليه كقوله تعالى اني اراني اعصر خمرا وقوله عم عش ما شئت فانك ميت
ومن قتل قتيلا فله سلبه وقيل يجري على حقيقته وهو قول الشافعي لانه تعالى يحييه وقد روي انه عم امر بتلقين الميت بعد دفنه
زعموا انه من مذهب اهل السنة والاول من مذهب المعتزلة بناء على ان الاحياء بعد الموت مستحيل عندهم الا انا نقول الفايدة في التلقين
الموت لانه ان مات مومنا فلا حاجة اليه وان مات كافرا لا يفيده التلقين وان لم يكن فيه تحسينه اذ يصير مثل اللوم يفعل كذلك
فصل في الغسل
اعلم ان غسل الميت شريعة ماضية لما روي ان ادم عم لما قبض نزل جبريل بالملائكة عم وغسلوه وقالوا لولده هذه سنة موتاكم قال عم للمسلم
على المسلم ست حقوق ومن جملتها ان يغسله بعد موته ثم هو واجب عملا بكلمة على ولكن اذا قام به البعض سقط عن الباقين لحصول
المقصود وادائه السنة في حادث اكم الطريقة ثم غسله للحدث لا للنجاسة التي ثبتت بالموت عند البعض لان الموت سبب لاسترخاء
المفاصل فمن انا اكتفى بغسل الاعضاء الاربعة في الحيوة لتكرر سببه والموت لا يتكرر وهذا لان نجاسة الموت لا يزول بالغسل كما في
الميتات والشيخ ابو عبد الله وغيره من مشايخ العراق كانوا يقولون بانه وجب غسله لنجاسة الموت لان الادمي له دم سائل فيتنجس بالموت
كسائر الحيوانات في اهل … بموته فيها ولذا لو حمل ميتا قبل الغسل لا يجوز صلوته بخلاف المحدث في الطين وهذا القول
صحيح واقرب الى القياس قوله وضعوه على سرير فمن يوضع على قفا طولا نحو القبلة والاصح انه يوضع كما تيسر ولان الوضع على
السرير اقرب الى التنظيف اذ لو وضع على الارض لتلطخ بالطين قوله اقامة لواجب الستر اذ ستر العورة واجب حيا وميتا ولهذا لا يحل للرجال
غسل النساء وكذا العكس مع السواد ويستر من السرة الى الركبة لقوله عم لعلي لا تنظر الى فخذ حي وميت في ظاهر الرواية يكتفي بستر
العورة الغليظة ويترك الحذاء مكشوفا ليلا ينبو الغسل قوله ويجردوا ثيابه خلافا للشافعي انه عم غسل في قميصه واعتبارا
بحال الحيوة اذ المقصود منه التطهير وذا لا يحصل لو غسل مع ثيابه وقد كان مشهورا في الصحابة فانهم لما ارادوا ان يغسلوا رسول
الله عم نودوا من ناحية البيت اغسلوا نبيكم وعليه قميصه فدل انه كان مخصوصا به اعلم انه يسجى عندهما تحصيلا للطهارة خلافا
لابي يوسف قوله بس كان اعلم ان بين غسل الميت والحي فرق من وجوه احدها انه لا يمضمض ولا يستنشق والثاني انه لا يمسح راسه
والثالث يغسل رجلاه عند الوضوء كذا في الايضاح وذكر في الخلاصة وجها رابعا وهو ان الجنب يغسل يديه اولا والميت يغسل وجهه
اولا وفيهما خلاف السلف قوله لتمام الغسل في الاحياء بها وهذا الغسل معتبر به لانه بعد اخراج النجاسة فيه فيكون شفعا
لا مخصصه قوله وتجمر سريره التجمير الاجمار التطييب اي يدار المجمر حوالي السرير ثلثا او خمسا او سبعا تعظيما له وانما يوتر لقوله عم
اذا اجمرتم الميت فاجمروه وترا قوله مبالغة في التنظيف لان الماء المغلي بسدر او حرض ابلغ فيه ولان الماء الحار ابلغ في ازالة الدرن
قوله فالماء القراح اي الخالص لحصول اصل المقصود قوله ليكون انظف اي الغسل شرع للتنظيف والغسل بالخطمي ابلغ فيه قوله
ثم يجلسه اي يجلسه الغاسل ويسند الميت الى نفسه قوله والكافور على مساجده قال شمس الائمة هي الجبهة والانف واليدان و
والركبتان والقدمان لانه كان يسجد بهذه الاعضاء فتخص بزيادة الكرامة وهي جمع مسجد بفتح الجيم موضع السجود قوله علام تنصون
من النصو وهو تسوية الناصية يقال نصوت الرجل نصوا اخذت بناصيته ومددتها وكان عائشة لما كرهت تسريح شعر الميت
فجعلته بمنزلة الاخذ بالناصية ولم يرو عن غيرها خلاف فحل محل الاجماع ثم اعلم ان الاموات على مراتب منهم من يصلى عليه ولا يغسل وهو

الشهيد ومنهم من يغسل ويصلى عليه وهو المسلم الذي مات حتف انفه ومنهم من يغسل ولا يصلى عليه وهو الباغي وقاطع الطريق والكافر الذي
له ولي مسلم ومنهم من لا يغسل ولا يصلى عليه وهو الكافر الذي لا ولي له من المسلمين **فصل في التكفين** الجملة في هذا ان المكفنين اثني عشر
احدها الرجل وكفنه السنة ثلثه والكفاية اثنين والثاني المرأة وكفنها السنة خمسة والكفاية ثلثه وعن ابي يوسف ان الكفن في ازار ولفافة
احدها والثالث المراهق المشتهي فهو كالرجل والرابع المراهقة التي تشتهى الجماع وهي كالمرأة والخامس الصبي الذي لم يراهق فيكفن
في خرقتين ازار ورداء وان كفن في واحد اجزاه والسادس الصبية التي لم تراهق فعن محمد انها تكفن في ثلثه وهذا اكثر ما يكفن فيه
والسابع السقط فيلف في خرقه ولا يكفن كالعضو من الميت والثامن الخنثى المشكل فيكفن كما تكفن الجارية ويلحق ويجنى قبره والتاسع
الشهيد ويأتي بكفنه والعاشر المحرم وهو كالحلال وقال الشافعي لا يخمر راسه لما يأتي بيانه ولا يطيب اكفانه والحادي عشر
المنبوش الطري يكفن كفنا ثانيا من جميع ماله فان قسم فعلى الورثة دون الغرماء واصحاب الوصايا والثاني عشر المنبوش المنفسخ كفن بثوب واحد
قوله سحق سحولية اي منسوبة الى سحول قرية باليمن والفتح هو المشهور وقيل السحولية البيض النقية وقال الشافعي لا يلبس الكفن
قميص لحديث جابر ان رسول الله عم كفن في ثلثه اثواب بيض سحولية ليس فيها عمامة ولا قميص ولنا ما ذكره في شرح الآثار ان النبي عم
كفن في حلة يمانية وقميص والحلة ثوبان وعن ابن عباس ان الثوب الثالث في كفنه عم قميصه الذي كان عليه وغسل فيه ولان المقصود به
بعد الممات فيعتبر بلباسه في الحيوة الا ان الازار بدل عن السراويل قوله لقول ابي بكر اغسلوا ثوبي هذين وكفنوني فيهما
فانهما للمهل والصديد والحي احوج من الميت الى الجديد قوله اسرار واجابه الا ان الايمن انما يعطف على اليسار ولا يعطف اليمين على
اليسار كما في حال الحيوة قوله وخرقه وهي ثوب عريض من لدن ثديها الى سرتها اعلم ان في ظاهر الرواية يربط الخرقة على ثدييها
فوق الاكفان كيلا ينتشر الاكفان وعند زفر يربط على الفخذين فوق الكفن اذا كانت سمينة والاولى ان يكون الخرقة بحيث
يصل من الثديين الى الفخذين وروي عن ام عطية انها قالت ماتت ابنة رسول الله عم فقام النبي عم على باب البيت وجعل
يعطينا ثوبا ثوبا حتى اعطانا خمسة اثواب قوله فان اقتصروا على ثلثه اثواب جاز وهي ثوبان قميص ولفافة قاله في الايضاح وقال
في الايضاح ازار ولفافة والثالث الخمار قوله ويكره اقل من ذلك في حقها وفي ثوب واحد في حقه لاشتماله على ترك ما ورد من صاحب الشرع
بغير ضرورة قوله وهو كفن الضرورة سائر على ان مواضع الضرورة مستثناة عن قواعد الشرع قوله فاذا فرغوا عنه صلوا عليه لانها فرض
بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى وصل عليهم ان صلوتك سكن لهم وقال عم صلوا على كل بر وفاجر والامة مجمعة عليها
وهي فرض كفاية لانها يقام حقا للميت فاذا قام بها البعض صار حقه مودى فيسقط عن الباقين كالتكفين اعلم ان سبب وجوبها
الميت للاضافة فيقال صلوة الجنازة ويتكرر بالتكرر وشرط وجوبها اسلام الميت للنهي عن الصلوة على الكافر قال تعالى ولا تصل على احد منهم
مات ابدا ولا تقم على قبره انهم كفروا بالله وطهارته حتى لو صلوا على ميت قبل ان يغسل تعاد الصلوة بعد الغسل لان الطهارة
في حقه معتبر للصلوة عليه كالمعتبر فيمن يصلي **فصل في الصلوة على الميت** قوله اولى الناس بالصلوة اعلم ان الاولى بها الخليفة
ان حضر لانه متولى امور الكل وكان في التقدم ازدراء به ثم السلطان ان حضر اعلم انما قيد بقوله ان حضر لان تقدمه يعارض الامامة انه ح
والسلطنة اذ في التقدم عليه ازدراء به وفيه من الفساد ما فيه من وقوع الفتنة فيما بين المسلمين ولهذا قال عم اسمعوا واطيعوا
ولو امر عليكم عبد حبشي ولا ما امر بالتقدم وفي تقدمه ذلك قوله فان لم يحضر فالقاضي فانه لما كان مقلدا احرجه فاخرجته ثم امام

ثم امام المسجد الجامع لانه امام الكل ثم امام الحي لانه رضي به في حيوته فهو احق بالصلوة عليه بعد وفاته قوله ثم الولي لانه يقوم بمصالح
الميت نحو الغسل والتكفين فكذا هذا ولانه اقرب الناس اليه ثم الولي على ترتيب العصبات البنوة ثم الابوة ثم الاخوة ثم العمومة
اعتبارا بولاية الانكاح والمولى احق بالصلوة على عبده من عصبة العبد قال الشافعي الاولى ان يكون الاب ثم الجد ثم الابن ثم ابنه
ثم العصبات على ترتيب الارث ثم ذوو الارحام وقال ابو يوسف الولي اولى من الوالي على كل حال وهو قول الشافعي لقوله تعالى واولو
الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله مطلقا من غير فصل بين الصلوة والوفاء ولنا ما روي انه لما مات الحسن شهد جنازته
سعيد بن العاص والي المدينة فقدمه الحسين فابى فقال له الحسين تقدم لولا السنة لما قدمتك وهذا يدل
على كيفية السنة وعموم اطلاق الاية اعلم ان الزوج احق من الاجنبي والجار احق من غيره وعن المعالي اذا كان الولي افضل من امام
الحي سقط اعتبار امام الحي واذا مات الرجل ولم يحضره الا النساء صلين عليه جماعة واذا اجتمعت الجنائز فالامام ان
شاء صلى على كلها دفعة واحدة وان شاء صلى على كل واحد بعلاه ولكن تقدم افضلهم وانه يفعل فلا باس به ولا ينبغي ان يدفن
رجلان او ثلثه في قبر واحد قال صط واجعلوا مواضع اللحد الافضل ويجعل بينهما حاجز من تراب قوله لما ذكرنا ان الحق للاولياء
قال في شرح القدوري واما امام الحي فيقدم على طريق الافضل وليس بواجب كتقديم السلطان وبيان ان الحق الى الاولياء ما قال
فان صلى الولي لم يجز لاحد ان يصلي بعده وما قال ايضا فان صلى غير الولي بدون السلطان في بعض نسخ القدوري اعاد الولي
فعلم بهذين ان الحق الى الاولياء حيث قال ليس لاحد بعده الاعادة بطريق العموم سلطانا كان او غيره وانما قدم السلطان
بعارض في لهذا قال الزاهد ويستحب تقديم امام الحي بعارض انهم رضوا بامامته في حال الحيوة ثم انظر انه كيف راعى بهذا الترتيب
حيث قال الزاهد ويستحب ان يصلي الولي ان صلى غير الولي في تطهير العقد والمتانة والرعاية ولا الايجاد والاسناد الى العوارض بهذا ح
قوله وهو اليوم كما وضع لان لحوم الانبياء حرام على الارض به ورد الاثر ولم يشتغل احد به فان قلت انه عم صلى على قبر المسكينة
بعد الصلوة عليها وبه يحتج الشافعي على جواز التكرار قلت ان النبي عم امرهم ان يؤذنوه اذا حضر جنازتها فحضر ليلا
فصلوا عليها ولم يخبروه فلما اصبح واخبروه قام باصحابه وصلى عليها لحقيقة انه عم اولى بالصلوة عليها فلم يسقط الفرض
بصلوة غيره عليها قال الله تعالى النبي اولى بالمؤمنين من انفسهم وللولي حق الاعادة قوله لانه عم صلى على قبر امرأة وهي المسماة بالمسكينة
قوله هو الصحيح وعن ابي يوسف ومحمد يصلى عليه الى ثلثه ايام والصحيح ان هذا ليس بمقدر لازم لانه يختلف باختلاف
الزمان حرا وبردا والمكان رخاوة وصلابة وحال الميت سمنا وهزالا بل يعتبر فيه اكبر الراى قوله يحمد الله اي يقول سبحانك
اللهم وبحمدك الى اخره لما روي ان النبي عم قال من بدأ بالدعاء قبل الثناء فمن لم لا يستجاب له قوله ثم يكبر تكبيرة ويصلي على النبي عم
قال الله تعالى ورفعنا لك ذكرك اي لا اذكر الا وتذكر معي قوله ثم يكبر تكبيرة ويصلي على النبي يدعو فيها بنفسه سائر على ان المقصود
هذا الدعاء عن عائشة ان النبي عم كان يقول في صلوة جنازة اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا
وانثانا اللهم من احييته منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان وروي انه عم كان يقول اللهم اغفر لاحيائنا
واموتنا واصلح ذات بيننا والف بين قلوبنا واجعل قلوبنا على قلوب اخيارنا وان لم يحسنه يقول اللهم اغفر للمؤمنين والمؤمنات
الى اخره وانما بدأ بالثناء ثم بالصلوة ثم بالدعاء لان النبي عم الاعمال موقوفة ومحجوبة يقول اللهم اغفر للمؤمنين والمؤمنات الى الحرم
حتى تصلى علي بعد الثناء ثم يصلي على النبي عم

قوله ثم يكبر الرابعة ويسلم وقيل يقول اللهم ربنا آتنا في الدنيا حسنة الآية وقيل يقول ربنا لا تزغ قلوبنا الآية واعلم انه يشترط لصلوة
الجنازة شرائط الصلوة المكتوبة من طهارة الحدث في البدن وعن النجس في الثوب والبدن والمكان في حق الامام والميت جميعا وكذا ستر العورة اما
النية فشرط في حق المصلي وهو ان يقول نويت ان اصلي لله وادعو للميت اعلم لا يصلى على الميت في الاوقات الثلثة المنهية فان
فعل يكره ولا يعاد ولو حضرت جنازة بعد غروب الشمس يبدأ بالمغرب قوله سنة ما قبلها وعليه الحرمين وهو عمل السلف والخلف
لا دماما قال ابو حنيفة ان دعوت بعض ما جاءت به السنة فحسن وان دعوت بما يحضرك فحسن قوله لم يتابعه المؤتم حكاه الفرق واعلم ان
الخلاف فيما اذا سمع التكبير من الامام اما اذا سمع من المنادي يتابعه في الزايد والاصل فيه ان المتابعة في المنسوخ باطل والمتابعة في المجتهد
لازم وقال زفر انه مجتهد لان ابن ابي ليلى كان يقول خمس تكبيرات وهكذا روي عن ابي يوسف والا ما رفعه احلف قلنا انه منسوخ
لما مر ثم لم يتابعه كيف يفعل في احدى الروايتين عن ابي حنيفة يسلم حين يأتي امامه يشتغل بما هو خطأ تحقيقا للمخالفة وفي رواية
يسكت فينتظر سلام الامام حتى يسلم معه بناء على ان البقاء في حرمة الصلوة ليس بخطأ انما الخطأ المتابعة في التكبيرة الخامسة
قوله والامام بالدعوات جوز الاستغفار للميت في ابتدائه بالثناء بالصلوة ثم الدعاء لما روي انه عم قال اذا اراد احدكم ان يدعو فليحمد الله ثم
وليصل على النبي عم ثم يدعو وروي ان رجلا فعل هكذا فقال عم ادع فقد استجيب لك قوله فرطا اي اجرا سعيدا متقدما اي مقبول
الشفاعة قوله ولو كبر الامام تكبيرة او تكبيرتين الحاضر والجالس في هذا الوضع الرجل وقد كبر الامام في صلوة الجنازة للافتتاح
عند ابي يوسف يكبر حين حضر للافتتاح ثم يتابع الامام في الثانية ولم يصر مسبوقا بشيء ولو جاء بعد ما كبر الامام الثانية فانه يكبر للافتتاح
ولا يكبر للثانية ثم يتابع في الثالثة والرابعة ثم يأتي بالتكبيرة الثانية بعد سلام الامام قبل ان يرفع الجنازة وعندهما اذا جاء الرجل
بعد ما كبر الامام للافتتاح لا يكبر هو ولكن يمكث حتى يكبر الثانية معه الثانية ويكون هذا التكبير تكبيرة الافتتاح في حق
هذا الرجل ويصير مسبوقا بتكبيرة وتابع الامام الثالثة واذا كبر الثالثة تابعه هذا الرجل ويكبر للافتتاح ويكون مسبوقا بتكبيرتين
واذا سلم الامام فعلى ما قلنا فان جاء بعد ما كبر الامام الثالثة لا يكبر للافتتاح حتى يكبر الامام الرابعة فاذا كبر الامام الرابعة
تابعه هذا الرجل فاذا سلم الامام اتى بما سبق به قبل ان ترفع الجنازة وهي ثلث تكبيرات ولو جاء بعد ما كبر الامام الرابعة قبل ان
يسلم فقد فاتته صلوة الجنازة وعند ابي يوسف يكبر حين حضر اذا جاء بعد التكبيرات الاربع يكبر فاذا سلم الامام قضى ثلث
تكبيرات وهل يأتي بالاذكار المشروعة بين التكبيرتين ذكر الحسن في المجرد انه ان كان يأمن رفع الجنازة فانه يأتي بالاذكار المشروعة
وان لا فلا وذكر في النوازل مطلقة من غير فصل فقال من فاته بعض التكبيرات على الجنازة يقضيها متتابعة بلا دعاء ما دامت الجنازة على
الارض فاذا وضعت الجنازة على الاكتاف او رفعت بالايدي ولم توضع على الاكتاف لا يأتي بالتكبير وهذا الخلاف فيما اذا كان غائبا
عند تكبيرات الامام اما لو كان حاضرا عند تكبيرة الامام لانه مدرك وليس بمسبوق كذا في المبسوط والمحيط والاصل فيه ان كل تكبيرة
قائمة مقام ركعة حتى قال الصحابة اربع كاربع الظهر ولو ترك واحدة من هذه التكبيرات تفسد صلوته كما لو ترك ركعة من الظهر فلو لم
ينتظر تكبير الامام كان قاضيا ما فاته قبل اداء ما ادرك مع الامام وانه منسوخ الا ان ابا يوسف يقول لتكبيرة الافتتاح معنيان
معنى الافتتاح ومعنى القيام مقام ركعة ومعنى الافتتاح مرجح فيها بدليل تخصيصها برفع اليد عندها قوله بحذاء الصدر اي
احسن مواقف الامام من الميت للصلوة عليه ان يكون بحذاء الصدر ولمن وقف حيث كان لان الصدر وفي الاعضاء القلب الصدر فانه موضع العلم والحكمة والقلب فيه

نور الايمان قال الله تعالى أفمن شرح الله صدره للاسلام فهو على نور من ربه فكان الوقوف حذاء الصدر ليكون اشارة الى انه شفع
ايمانه لسعوديه عن عصيانه قوله لان انسا فعل كذلك روي ان انسا صلى على امرأة فوقف عند وسطها وصلى على رجل
فوقف عند رأسه وقال هو السنة قلنا يحتمل ان جنازتها لم يكن منعوشة فاراد ان يحول بينها وبين الرجال ويحتمل انه
وقف لما قلنا الا انه مال الى العورة في حقها ومال الى الرأس في حقه فظن الراوي انه فرق بينهما اعلم ان صلوة الجنازة يخالف
ساير الصلوات في ستة اشياء احدها المحاذاة فيها لا يفسد وثانيها انه ليس فيها الاركان كالركوع والسجود والقراءة وثالثها
جواز ادائها بالتيمم مع الماء اذا خشي الفوت ورابعها اذا رأى المتيمم الماء فيها لم يبطل عليه وخامسها القهقهة فيها لا تنقض
الوضوء وسادسها يكره في المسجد قوله لانه دعاء حتى صحت بلا ركوع وسجود ودعاء الراكب كدعاء النازل وفي معنى آخر وهو
ان فرضية القيام فيها كفرضية الركوع والسجود في سائر ولا ركوع ولا سجود في صلوة الجنازة فلا يفترض القيام وجه الاستحسان
انها صلوة من وجه لوجود التحريمة واستقبال القبلة وطهارة المكان والثوب في حكم القيام تشارك ساير الصلوات فكان
ترك التكبير والاستقبال منه للاعتداد بها كترك القيام ولانه ازدراء بالميت قوله فيملك ابطاله بعدم غيره وهو ان
حق الانسان ما يتولى اسقاطه واسانه وقيل معناه اذن الولي للناس في الرجوع بعد الفراغ من الصلوة عليه فانهم اذا فرغوا
منها فعليهم ان يمشوا خلف الجنازة الى ان يصلوا الى القبر ولا يرجعوا اصلا بلا اذن الولي لقوله عم اميران وليسا باميرين المرأة
في السفر ليس لقوم الرحيل دونها وهي كالامير عليهم وولي الجنازة لا يرجع الناس الى منازلهم دون اذنه كالامير عليهم قوله
لا بأس بالاذان اي بالاعلام ليس يصلي عليه وصلاته وحوارا او النداء في الاسواق للجنازة الى ان يرغب الناس في الصلوة عليها
وكره بعضهم ذلك والاول اصح قوله ولا يصلى على ميت في مسجد جماعة وقال الشافعي لا يكره لانه دعاء فالمسجد اولى بها قوله
اختلاف المشايخ بناء على هاتين الكلمتين من اعتبر الاول انه بني للمكتوبة قال انه يكره ومن اعتبر الثانية انه عند احتمال التلويث
قال فانه لا يكره قوله ومن استهل اي رفع صوته بالبكاء عند الولادة قوله سمي لان التسمية للتعظيم والتكريم وانه مكرم على
ما قال الله تعالى ولقد كرمنا بني آدم قوله ولم يصل عليه لما روينا ولا يغسل في رواية لانه في حكم الجزء حتى لا يصلى عليه فكذا لا يغسل والمختار
ان يغسل لانه نفس من وجه وجزء من وجه فيغسل اعتبارا بالنفوس ولا يصلى عليه اعتبارا بالاجزاء قوله واذا سبي صبي مع احد
ابويه الى آخره اعلم ان للاسلام سببا قصدا او تبعا لابويه لان الولد تبع للابوين في الدين قال عم كل مولود يولد على الفطرة
اراد بالفطرة الدين الذي دان يوم الميثاق فابواه يهودانه او ينصرانه او يمجسانه حتى يعرب عنه لسانه اما شاكرا واما كفورا
فيثبت الدين بطريق التبعية والتبعية على مراتب فاقواها التبعية للابوين لانهما السبب لوجوده والدار موضوعه
والدار مع احد الابوين بمنزلة الشرط مع العلة ولهذا كانت الحضانة للام بعد الابوين يكونان الى اهل الدار ثم بعد الدار يعتبر
السابي لو وقع من الغنيمة صبي في سهم رجل فمات يصلي عليه قوله صح اسلامه استحسانا والقياس وهو قول زفر والشافعي انه لا يصح اسلامه
لانه تبع لابويه فيه فلا يجعل اصلا ولانه يلزمه احكاما يتضرر بها المضرة فلا يؤهل له وجه الاستحسان ان عليا رضي اسلم في صباه وصحح
النبي اسلامه وافتخاره بذلك مشهور ولانه اتى بحقيقة الاسلام وهو التصديق والاقرار معا لان الاقرار عن طوع دليل على الاعتقاد
والحقائق لا ترد قوله لانه تبع خير الابوين دينا نظرا للصبي قوله غسل الولي الحميم مع بلا امر اعاده وهو سنة عند لانه لم يحافظ عليه

في حيوته فلاى افظ بعد وفاته قوله ويلف في خرقة اي غاية سنة الكفن من العود والكافور على المساجد ونحو ذلك قوله
بل يلقى اي لا كما يوضع المسلم اهانة له فصل في حمل الجنازة قوله بذلك وردت السنة وقد قال عم من حمل الجنازة من جوانبها الاربع
غفر له مغفرة موجبة وفي رواية مغفرة حتما وفي الحديث من حمل جوانب السرير الاربع اربعين خطوة غفر منه اربعون كبيرة
قوله مادون الخبب ولان في ذلك يؤدي الى الازدراء بالميت والاضرار من تبع قوله والقيام امكن منه والتولد من تبع الجنازة
فلا يقعد حتى يوضع قوله اسار السافر وقد كان عم يحب التيامن في كل شي ويسني ان يحمل من كل جانب عشر خطوات في الحديث من حمل
جنازة اربعين خطوة كفر له اربعون كبيرة واعلم ان المشي خلف الجنازة افضل للحديث ولانه ابلغ في الاتعاظ والحسن في زماننا المشي
امامها لما يسعها من النساء والتولد الجنازة متبوعة وليست تابعة فصل في الدفن وعادة اهل المدينة الشق لضعف
ارضهم فيهما ان اللحد وكذا اخبار والشق عار النحر ان اللحد والحد ان يحفر في جانب القبلة من القبر حفيرة فيوضع فيها الميت
وصفة الشق ان يحفر حفيرة في وسط القبر ويوضع فيها الميت قوله سل سلا اي يوضع الجنازة على راس القبر بحيث يكون
راس الميت عند موضع القبر فيسل الواقف الى القبر من جهة راسه وهو عادة اهل المدينة ولنا انه عم اخذ ابا دجانة من قبل
القبلة وروى الطحاوي باسناده عن ابن عباس انه عم ادخل القبر من جهة القبلة وعن النخعي ان اهل المدينة كانوا يأخذون الميت
من قبل القبلة ثم احدثوا السل لضعف ارضهم ولان جانب القبلة معظم فالمختار للجلوس في الحيوة استقبال القبلة قال عم خير المجالس
ما استقبلت به القبلة فكذا بعد الوفاة بخاراده فانه من قبل القبلة وانما سل عم للضرورة فانه صلى الله عم مات في حجرة عائشة
من قبل الحايط وكانت السنة دفن الانبياء في الموضع الذي قبضوا فيه فلم يتمكنوا من وضع السرير من قبل القبلة فلهذا سل قوله بسم الله
اي وضعناك على ملة رسول سلمناك قوله بذلك امر رسول الله عم لانه عم شهد جنازة رجل فقال يا علي استقبل به القبلة وقولوا جميعا
بسم الله وعلى ملة رسول الله قوله وسجى حال الرجال خاف الانكشاف ولان عليا اي قبر رجل سجي بثوب فنحى الثوب وقال لا تشبهوه بالنساء
الا ان يكون لضرورة دفع المطر والبرد او الحر عن الداخلين القبر فحينئذ لا باس به قوله ويسد اللبن والقصب وهذا اذا لم يكن معتادا ولو
كان فقيل يكره لانه لم ترد السنة قوله ثم يهال التراب اي يرسل للتواري قوله اجر الانه يسنم لان من رأى قبر النبي وابا بكر وعمر وقال انها
قبور مسنمة بالسوية مع الارض عليها فلق من مدر ابيض اعلم انه لا يطين ولا يجصص ولا يكتب عليه والعلم بعلامة ولا يبنى عليه ويكره
ان يطأ على القبر او يجلس او ينام عليه او يقضى حاجة عليه من غايط او بول او يصلي عليه واليه قال عم لا تجصصوا القبور ولا
تبنوا عليها ولا تقعدوا عليها ولا تمشوا عليها ولا تصلوا اليها وعن ابي هريرة انه عم قال لان يجلس احدكم على جمرة تحرق
ثيابه فتخلص الى جسده خير له من ان يجلس على قبر وعن ابن مسعود لان اطأ على جمرة احب الي من ان اطأ على قبر رجل مسلم ذكر محمد في الاثار
لا باس بزيارة القبور للدعاء للميت وذكر الاخرة وهو قول ابي حنيفة وظاهر قول محمد يقتضي جواز زيارة القبور للنساء
كما يجوز للرجال واما حديث ابي هريرة عن النبي عم لعن زوارات القبور فقال ابن رجعه ان زوارات من ما جورات متعنتات
الاحياء موذيات الموتى فيجوز ان يكون قبل الرخصة قال عم كنت نهيتكم عن زيارة القبور الا فزوروها فانها تذكر الاخرة
ثم اعلم ان تعزية المصاب مندوب اليه قال عم من عزى مصابا فله مثل اجره ولا باس بالجلوس للتعزية ثلثة ايام في بيت او مسجد
وقد جلس رسول الله لما قتل جعفر وزيد بن حارثة والناس يأتونه ويعزونه وكان رسول الله يعلم السلام على الموتى اذا خرجوا

الى المقابر السلام عليكم اهل الديار من المؤمنين والمسلمين وانا ان شاء الله بكم لاحقون انتم لنا فرط ونحن لكم تبع نسأل الله العافية
ولا باس بقراءة القرآن عند القبور وجاء في الاثار من دخل المقابر فقرأ سورة يس خفف الله عنهم يومئذ وكان له بعدد من فيها
حسنات وفي لما جاء نعي جعفر بن ابي طالب امر رسول الله ان يصنعوا لآل جعفر طعاما فقد اتاهم ما يشغلهم فصار ذلك مندوبا
اليه وان اوصى بان يتخذ طعام للناس الذين يحضرون للتعزية قال جعفر يعتبر من الثلث ويستوي فيه الغني والفقير والاكل من البعيد
واما القريب الطعام منه فلا ويسني ان يقول للمصاب اجارك الله واعطاك ثم يصبرك كيف راعى الترتيب حيث ذكر اولا الحكم الذي
اشرف على الموت ثم الميت ثم الغسل ثم التكفين ثم الصلوة ثم حمله الى المقبرة ثم الدفن ثم احكام ظاهر القبر ثم العوارض ولما كان
المقتول قتلا عند الخلق حيا عند الله كان بين امرين وجم وما سبق ميت من كل وجه فيكون مناسبة بينهما باب الشهيد
سمي به لانه مشهود له بالجنة بالنص ولان الملائكة يشهدون موته اكراما له او لانه حي عند الله حاضر وهو في الشرع من قتله اهل
الحرب الى اخر ما قال في المتن قوله ولم يجب بقتله دية فان قلت وجوب الدية لا يمنع الشهادة فان الاب لو قتل ابنه عمدا يكون شهيدا
ولو وجبت الدية قلت الدية لم تجب فيه عوضا عن النفس بل عن القصاص الساقط بالشبهة قوله او قتله المسلمون ظلما احترازا عمن
قتل بحق قصاصا او رجما او مات في حد او تعزير او قتله سبع او تردى من جبل او مات تحت هدم او غرق في ماء او احترق في نار او قتل
او اعتدى على قوم فقتلوه او ماتت في حال الولادة فانهم يغسلون لانهم لم يقتلوا مظلومين قوله فيكفن ويصلي عليه ولا يغسل قال
الحسن البصري الشهيد يغسل لانه سنة الموتى وانما لم يغسل شهداء احد لانهم لم يغسلوا الا ان الصحابة كانوا في ذلك اليوم جرحى فعذروا ولنا ترك
غسلهم وقال بعض الائمة المرخصي هذا لا يصح لانهم حفروا او دفنوهم وذلك اشد من الغسل فان قلت من الحاضرين لم اخبار الماء بادنهم
تجر الجراحات قلت لا يمكن غسل العذر رها قوله زملوهم الحديث قال في الغاية في دمائهم وثيابهم والمعنى لفوتهم ملطخين بدمائهم
وجمع الكلم لانه اراد به الحاصل بالمصدر قوله ولو صح معناه اعلم ان كل مسلم طاهر بالغ قتل ظلما ولم يرتث لم يوخذ عن دمه مال
ولو في معناهم لانهم كانوا طاهرين بالغين اذا لم ينقل انه كان فيهم جنب او حيث وقد قتلوا ظلما ولم يرتثوا الا انهم يتعاضوا مالا قوله
والسيف محاء الصلوة على انه يطهر من دنس الذنوب لقوله عم السيف محاء للذنوب والصلوة عليه شفاعة له ودعاء
لتمحيص ذنوبه وقد استغنى عن ذلك كما لو استغنى عن الغسل قلنا ان الصلوة على الميت لاظهار كرامته حتى اختص بها المسلم وحرم المنافق
والشهيد اولى بهذه الكرامة والعبد وان يطهر عن الذنوب فلا يستغني عن الدعاء الا ترى انهم صلوا على رسول الله عم وهو طاهر ومنزله
عند الله وقد صح انه عم صلى على شهداء احد فان قلت وصف بانه حي بالنص والصلوة شرعت على الميت لا على الحي قلت الشهيد حي
في احكام الاخرة كما قال بل احياء عند ربهم واما في احكام الدنيا فهو ميت حتى يقسم ميراثه وتزوج امرأته والصلوة عليه من
احكام الدنيا فان قلت الصلوة ما شرعت الا لغسل الميت وسقط الغسل في ذلك دليل سقوط الصلوة قلت غسل التطهير
والشهادة طهرته فاغنت عن الغسل كسائر الموتى بعد ما غسلوا قوله فاى شي قتلوه لم يغسل لان الاصل فيه شهداء احد
ولم يكن كلهم قتيل السيف والسلاح فمنهم من دمغ راسه بالحجر ومنهم من قتل بالعصا وقد عمهم رسول الله في الامر بترك الغسل
ولان الشهيد باذل نفسه لابتغاء مرضات الله وفي هذا المعنى يستوي السلاح وغيره واهل البغي كاهل الحرب لان المحاربة معهم
مامور بها قال الله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله فهو في معنى المحاربة باذل نفسه لابتغاء مرضات الله كالمقتول في محاربة

الكفار وكذا قطاع الطريق لانه تعالى وصفهم بكونهم محاربين الله ورسوله قوله سقط بالموت لانه انما وجب الغسل عليه للصلوة وقد سقطت بالموت فيسقط ما وجب لاجلها وما يجب بالموت لم يثبت للشهادة كالحدث تقرير ما قال ابو حنيفة ان المسلم انما يجنب بالموت في الشهادة مانعة نجاسة تثبت بالموت بسبب احتباس الدماء السيالة كساير الحيوانات التي لها دم سائل والشهادة مانعة من الاحتباس فلا تثبت نجاسة الموت عن رافعة نجاسة ثابتة وحاجتنا الى الرفع لعدم الجنابة فلا يسقط بالشهادة كالنجاسة الحقيقية فانها لا تسقط اجماعا حتى يغسل ذلك الموضع والجنابة مانعة من دخول المسجد ولانه ادخل في القبر للوصل عليه السلام تواني واما الحدث فلا حكم له في دخول المسجد والمنع من الوطي وقد صح ان حنظلة قتل جنبا فغسلته الملائكة ولو لم يكن واجبا لما غسلوا اذ غسلهم للتعليم كما في آدم فان قلت الواجب غسل الآدميين لا غسل الملائكة قلت الواجب هو الغسل فاما الغاسل فيجوز من كان ولما ثبت ان غسل الجنب وجب عليهما الا انا مخاطبون بحقوق الآدميين دون الملائكة وانما امروا في البعض اظهارا للتفضيل قوله اذا طهرتا اي قتلت بعد تمام الانقطاع لان ما بعد الانقطاع له حكم الجنابة فان لم ينقطع يغسل ايضا على المروي حيضا في الاصح لانها انقطعت بالقتل فبقي حكم الجنابة وفي رواية لا يغسل لعدم وجوب الغسل قبل القتل وقالا لا يغسلان بحال قوله ان الصبي احق بهذه الكرامة يعني انه فوق البالغ طهارة فمتى لم يغسل البالغ لانه يطهر بالسيف فالصبي اولى لان الغسل سقط عن الشهيد لان القتل صار كفارة له فلا ذنب للصبي ليطهره القتل فالقتل في حقه والموت سواء فيغسل ولان الصبي في الشرع سبب قتل لولاية الخصومة الى الولي والولي في الآخرة هو الله تعالى وهو غني عن الشهود فلا حاجة الى ابقاء اثر هذه الشهادة عليه كما كان سيف بعلمه قوله الا ان يدلك على اثر الظلم فلم يكن في معنى شهداء احد اعلم ان المومنين هم البايعون انفسهم بالجنة من الله تعالى قال الله تعالى ان الله اشترى من المومنين انفسهم واموالهم بان لهم الجنة والبايع يستحق الاعواض فتسلم الجنة ثمنا وقد عرف ان الداين اذا ملك العبد المديون يسقط عنه الدين لان المولى لا يستوجب على عبده دينا وهنا قد سلم المبيع وهو نفسه لما قتل فيسقط عنه الذنوب وهذا معنى قوله السيف محاء للذنوب ثم البيع انما يصح عن عقل وتمييز فلهذا يغسل الصبي لانه لم يصح بيعه فاذا ارتث سقط حكم الشهادة لان الارتثاث بمنزلة امتناع البايع عن تسليم المبيع قوله او ينقل من المعركة بعد ان اثخن لانه نال بعض مرافق الحيوة فخف اثر الظلم فلم يكن في معنى شهداء احد وانما نزل الدم ليكون شاهدا له على خصمه ودالا على حاله في الموقف فاذا خف اثر الظلم بطلت المقايسة ولانه اذا حرك الجرح من موضعه اضطرب او صاح فازداد الم وهذه الزيادة ليست بظلم فاحتمل ان يكون موته مضافا الى هذه الزيادة فتمكنت الشبهة في الشهادة وهذا اذا حمل لمرضه في خيمته او بيته قوله او اواه فسطاط قال الجوهري الفسطاط بيت من شعر وفي المغرب هو خيمة عظيمة قوله لانه ارتفاق وهو من عمل الاحياء قوله لانه من احكام الاموات اذ المتعدي لها من اشرف على الموت ويئس عن الحيوة فقيل جواب ابي يوسف فيما اذا اوصى من امور الدنيا وجواب محمد فيما اذا اوصى بشيء من امور الآخرة والبيان شأن في الزيادات قوله لان الواجب فيه القسامة والدية فخف اثر الظلم بسبب العوض لان له حكم العوض فصار كان النفس باقية ببقاء عوضه فان قلت وجوب الدية لا يمنع الشهادة فان الاب اذا قتل ابنه عمدا يكون شهيدا وان وجبت الدية قلت فيه روايتان ولان الدية ليست عوضا عن النفس هنا بل عن القصاص الساقط بالشبهة فان القصاص واجب بنفسه وانما لا يستوفى لحرمة الوالد قوله الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما ومعناه وعرف قاتله فانه لم يغسل عندنا وعلى قاتله يجب الا ان الشهود اضر بولي الدم فكان مانعا كالآخر ولانه عقوبة زاجرة شرعت شفاء للصدور وحيوة للناس وليس بعوض عن المحل ولهذا يجري بين القليل والكثير والحر والعبد والذكر والانثى والدية عوض بدليل العكس فلا تخل بالشهادة ولهذا لم يغسل عثمان وقد قتل في المصر بالسلاح ظلما وعلم قاتله واما غسل عمر وعلي فلم يكن للارتثاث لا لوجوب القصاص في الشهادة وعثمان لم يرتث بل اجهز عليه في مصرعه وشهداء احد كان على قاتلهم العقوبة في الدنيا والحدود وفي العقبى لمن لم يوصلوا قوله فلا يلحق بهم وقد صح ان النبي عم امر بغسل ماعز قوله ومن قتل من البغاة الى آخره وقال الشافعي يغسل ويصلى عليهم لانه مسلم قتل بحق فصار كالمرجوم ولنا ان عليا لم يغسل الخوارج ولم يصل عليهم فقيل اهم كفار فقال لا ولكنهم اخواننا بغوا علينا اشار الى ان ترك الغسل والصلوة عليهم عقوبة لهم ليكون زجرا لغيرهم فان قلت روي انه لم يصل على اصحاب ايضا قلت لانه لم ير الصلوة على الشهيد والباغي ليس بشهيد اتفاقا وان علينا منابذتهم في الحيوة الدنيا فكذا بعد الممات بخلاف الفساق لانهم لم يباينوا في الدين وهولاء باينوا ولزمنا قتالهم للدين فصاروا كاهل الحرب وهذا اذا قتل في حرب فان قتل بعد ما وضعت الحرب اوزارها يصلى عليه وهل يغسل الباغي فيه روايتان

باب الصلوة في الكعبة

اعلم ان كل الصلوة فرضا او نفلا لابد من التوجه فيها الى الكعبة صحيح ما عنها شرع في بيانه الى بيت التوجه اليها والى بعضها في حكم الصلوة وانه مما كان الباب المتقدم من العوارض وقرا خلف في الصلوة فكذا هذا الباب من العوارض فقد اختلف في الصلوة فيها فرضا ونفلا قوله جائزة فرضها ونفلها خلافا للشافعي فيهما ولمالك في الفرض لانه مستقبل من وجه مستدبر من وجه ولا يصح الصلوة مع استدبار القبلة الا ان مالكا قال يباح النفل وسع يجوز فيها ولنا انه عم صلى فيها ركعتين بين الساريتين ولان شرط الجواز استقبال الذي هو شرط الجواز كما اذا استند بخارج البيت وانما لم يجز الطواف في الكعبة لان الطواف بالبيت لا فيه الا يرى ان الطواف خارج المسجد لا يجوز بخلاف الصلوة قوله بخلاف مسئلة التحري يعني لو تحروا في ليلة مظلمة واقتدوا بامام فانه لا يصح صلوة من علم انه مخالف لامامه في الجهة لان عنده ان امامه غير مستقبل الى الكعبة فلم يصح اقتداؤه وههنا كل جانب قبلة فلم يعتقد امامه مخطئا فجاز اقتداؤه به قوله لتقدمه على امامه في فعليه عند اتفاق قوله انما يظهر عند اتحاد الجانب لانهما من الامور الاضافية فيشترط اتحاد الجهة فاذا لم يتحد لم يتبع التقدم والتاخر يجوز الصلوة لوجود المجوز قوله ومن صلى على ظهر الكعبة جازت صلوته وان لم يكن بين يديه سترة وقال الشافعي لا يصح الا ان يكون بين يديه سترة وهذا الخلاف بناء على ان القبلة عنده ما هي الكعبة والعرصة لا سواه ولانه لو صلى على جبل ابي قبيس يجوز ولا شيء بين يديه الا انه يكره لما فيه ترك التعظيم وعند القبلة هو الساحة والبقعة جميعا لكن السترة في معنى البناء اذا كانت على عرصة الكعبة لان الاستقبال انما يتحقق الى البناء قوله وقد ورد النهي عنه اي ورد النهي عن النبي عم عن الصلوة على ظهر الكعبة لان الاستقبال انما يحصل الى البناء قوله وقد ورد النهي عنه اي ورد النهي عن النبي عم عن الصلوة على ظهر الكعبة عن ان العمار ما ظهر منه

كتاب الزكوة

اعلم ان سبب وجوب العبادات هو ما انعم الله تعالى على عباده من النعم البدنية والمالية واليه وقعت الاشارة بقوله تعالى واشكروا نعمة الله ان كنتم اياه تعبدون والنعم البدنية اعظم التحقيق واهمها واسبقها في الكون واعمها فكان شكرها بالعبادة البدنية اهم وصرف عناية المكلف والمكلف الى تحقيقها اهم غير ان اعم النعم البدنية في الحال في المال لا يتم الا بتربية المال فاقتضت حكمة الحكيم ان الحكم

بها لتقديم الصلوة على الزكوة وجعل الزكوة تالية الصلوة فقال تعالى واقيموا الصلوة واتوا الزكوة ولذا الحديث والاقتداء بكل صنف
من ائمة الدين رحمهم الله تعالى الرابعة في التصنيف من سبب الحكم اي الحكمين واحد والكتاب الصلوة ثم سوّى كتاب الزكوة او بقوله عم بني الاسلام
على خمس شهادة ان لا اله الا الله واقام الصلوة وايتاء الزكوة الحديث قوله الزكوة اعلم ان تركيبها يدل على النماء يقال زكا الزرع
اذا نما وسميت بها لانها سبب نماء المال بالخلف في الدنيا والثواب في العقبى قال الله تعالى وما انفقتم من شيء فهو يخلفه وعلى الطهارة
وحنانا من لدنا وزكوة اي طهارة وفيها معنى التطهير قال الله تعالى خذ من اموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها وسميت صدقة
لدلالتها على صدق العبد في العبودية وفي الشرع عبارة عن ايتاء جزء من النصاب الحولي الى الفقير لانها توصف بالوجوب
وهو من صفات الافعال وقيل هو اسم للقدر الذي يخرج الى الفقير لان ايتاء الايتاء محال في يجوز ان يقال لم سبب وجوبها
المال لانها يضاف اليه ويتكرر بتكرره قوله واجبة اعلم انها وصفت بالوجوب مع انها فريضة بالكتاب في قوله تعالى واتوا
الزكوة والسنة المستفيضة واجماع الامة لانه اريد بالوجوب الثبوت فيكون واجبا قطعيا واشار الى هذا التاويل في المنح
وقال المراد بالوجوب الفرض وقيل اهل الزكوة فرض بالكتاب غير انه مجمل والحكم فيه انه يتوقف مع الايمان لم ما اراد الله
جواب الله فوض البيان الى النبي عم بقوله وانزلنا اليك الذكر لتبين للناس ما نزل اليهم والنبي عم بين بقوله ما على ليس في الذهب
شيء حتى يبلغ عشرين مثقالا فيكون اصلها ثابتا بالكتاب وقدرها ثابتا بالحديث فيجوز اطلاق لفظ الوجوب لهذا
قوله ملكا تاما اراد بالتام ان يكون ملكه تاما من جميع الوجوه ولا يتمكن فيه النقصان بوجه كما في المرهون والمكاتب فانه ما
لم يكاتب ملك المولى رقبة وملكه يدا والدين يوجب نقصانا في الملك لان المديون لم للدائن ان يملكه من غير قضاء ولا رضاء وكذا
الملك في المبيع قبل القبض وفي مال الضمار وصداق المراة قبل قبضها لانه مملوك رقبة لا يدا ورقبة لا يدا ولا يلزم مال ابن السبيل
لان يد نائبه كيده قوله واشترط الحرية لان كمال الملك بها يتصور ان العبد لا يملك وان ملك لما فاته منافاة بين المالكية والمملوكية
اذ الاول سمة العز والثاني سمة العجز والبلوغ والعقل والاسلام لقوله عم بني الاسلام على خمس شهادة ان لا اله الا الله واقام
الصلوة وايتاء الزكوة وصوم شهر رمضان وحج البيت من استطاع اليه سبيلا والاسلام عبادة محضة فما يكون من اركانه يكون
عبادة ضرورة لان ركن الشيء ما يقوم به ذلك الشيء وهي موضوعة عن الصبيان والمجانين ولا يتحقق من الكافر لانها لا يكون الا بالاسلام
قال تعالى ما كان للمشركين ان يعمروا مساجد الله شاهدين على انفسهم بالكفر اولئك حبطت اعمالهم الاية قوله لانه عم قدر السبب
بقوله لمن المال انما صار سببا لانه المالك ... لمعاذ اعلمهم ان الله تعالى فرض عليهم صدقة تؤخذ من اغنيائهم وترد في فقرائهم
والغناء انما يكون بكثرة المال وليس للكثرة حد تعرف به واحوال الناس فيه متفاوتة فقدر الشرع بالنصاب قوله والنماء الممكن
من الاستنماء يعني ان السبب هو المال النامي فان الواجب جزء من فضل المال قال تعالى يسألونك ماذا ينفقون قل العفو اي الفضل
ولذا اضاف الله تعالى الزكوة السائمة وزكوة التجارة وهذا لانها وجبت بصفة اليسر ولو وجبت على ... سعة بدون اهل النصاب
بصر به ومتى كان بحال لا يحول ولا يستغنى لا يستغنى الى النماء باطن فاقيم الحكم على زمان يتحقق فيه النمو كالتجارة ورسلا ونسلا وهو
الحول لانه يشتمل الفصول الاربعة ويختلف الاسعار فيها غالبا تسهيلا على العباد كما في السفر مع المشقة فان الرخصة الحقيقية
هي المشقة لكنها لما كانت باطنة اديرت الرخصة على السفر لا عليها تيسيرا واعلم ان هذا ان كون النصاب ناميا شرط حتى يكون

الصدقة ومن فضل المال قوله ثم قيل هو اي الاداء واجب على الفور حتى يأثم بالتاخير وترد شهادته لان الامر المطلق يحمل على الفور
قال موجبه الوجوب عقيب الامر والواجب لا يسع تركه ولان الامر للايجاب في الوجوب بالشك ظلاف في اباحة التاخير
شبهة الفوت فيجب على الفور ولان الامر بالشيء يقتضي امكان الاداء ولا امكان بدون الوقت يؤدي فيه او اول اوقات الامكان
مرادا بالاجماع ولهذا لو ادى فيه يصير ممتثلا لا يسع غيره مرادا قوله وقيل على التراخي لان جميع العمر وقت الاداء حتى لو ادى
في السنة الثانية او الثالثة يكون مؤديا لا قاضيا فصار كوقت الصلوة لها ولو هلك النصاب لا يضمن وان فرط قوله حتى غرم
مالية تخصيص لمن الزكوة مؤنة مالية لان سببها المال ويؤدى بالمال وملكه في المال كامل فيعتبر بالنفقة حتى صلح للمتصلين عن غرامة
وزوجه والزكوة صلة للمتصلين بهم ملك وصارت كالعشر والخراج ولئن كانت عبادة فهي عبادة مالية تجري فيها النيابة وعدم وجوب
العبادات عليهما للعجز عن الاداء فمتى جرت النيابة في الاداء امكن الوجوب عليهما ولنا قوله عم رفع القلم عن ثلث عن الصبي حتى يحتلم
وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى ينتبه وفي ايجاب الزكوة عليهما اجراء القلم عليهما اذ المراد برفع القلم عدم توجه الخطاب
عنه بالنقل عن ائمة الحديث بالوجوب يختص بالذمة ولم يجب في ذمة الولي بالاجماع فلا بد من ان يجب عليهما ولانها عبادة لقوله عم اياها
ما سلك العبادات في قوله بني الاسلام الحديث ولانها لا يتادى الا بنية العبادة فلا يجب عليهما كالصلوة والصوم وهو لان الاداء
هو المقصود في حقوق الله تعالى وذلك فعل يحصل عن اختيار على سبيل التعظيم حقيقة لله تعالى ولا اختيار لهما لعدم العقل او
نقول انها لما كانت عبادة خالصة تعالى كانت مفتقرة الى النية عند الاداء ليحصل الاختيار لانها لا يتادى الا بالاختيار
لمعنى الابتلاء الذي هو المقصود من شرع العبادات بالاداء يتحقق قال تعالى ليبلوكم ايكم احسن عملا والنائب باختيار نفسه
صدقة في طاعته او بادا ... فاما بانه حرمه فلا فان قلت التعليل عارض النص وهو قوله عم
ابتغوا في اموال اليتامى خيرا كيلا تاكلها الصدقة قلت اريد بها النفقة فقد ورد في الحديث نفقة الرجل على نفسه صدقة
الا يرى انه اضاف الاكل الى كل المال والنفقة يستأصل المال لا الزكوة ولان الصحابة اختلفوا في زكوة الصبي ولم يرجعوا الى هذا الحديث
وهم اصول في النقل الشريعة فدل اعراضهم عنه على انه مأول او منسوخ قوله لو غير الافاقة في بعض الشهر وهو ظاهر الرواية
ما رعاية الحول للزكوة كالشهر للصوم في توجه خطاب الاداء ثم لو افاق جزءا من الشهر يجب الصوم فكذا الحول بناء على ان الاقل
تابع للاكثر وللاكثر حكم الكل الا يرى ان الذمي لو كان صحيحا في اكثر الحول يجب الجزية وان كان مريضا في اكثرها لا من الحول
قوله وعن ابي حنيفة انه اذا بلغ مجنونا يعتبر الحول من وقت الافاقة لان التكليف لم يسبق هذه الحالة فصارت الافاقة كبلوغ الصبي
قوله من كان عليه دين يحيط بماله اعلم انه يظهر فائدة قوله يحيط بماله فيما اذا كان للرجل اموال من دراهم او دنانير وعروض
التجارة وسوائم وعليه دين لم يكن الدين يحيط بجميع الاموال فلا زكوة عليه اصلا وان كان يحيط ببعض النصب يصرف اولا
الى الدراهم والدنانير لانهما خلقا للاستنماء في ذلك ثم الى عروض التجارة لانها الحقت بالدراهم بالاعداد للتجارة ثم الى السوائم
لانها فاضل عن الحاجة الاصلية ببعض النصب قوله لتحقق السبب وهو ملك نصاب تام تحقيقه ان سبب وجوب الزكوة ملك نصاب
نام ولا اصل في ملكه لان الدين يتعلق بالذمة لا بالمال ولهذا ينفذ تصرفه فيه ... كالنقد قبل الدين ولا في النماء لانه يعد
للتجارة وصفا او جعلا ولنا انه لا غناء ولا اعتبار لان اعتبار غير الغني لا يسود تحملك عن المالك فقد قال عم لا صدقة الا عن ظهر غنى

قال المطرزي اي صادرة عن غنى والظهر مقحم كما في قوله تعالى فبما رحمة من الله ومن يواسي كيف يواسي وقد حلت له الصدقة
ومن الحل لغني كما لا يجب الا على غني ولان الغنى انما يتحقق بمال فاضل يستغني المرء عنها معدة غنيا ومال المديون ليس بفاضل بل هو
مستحق بحاجته الاصلية وهو دفع المطالبة والملازمة والحبس في الحال والمؤاخذة في المآل اذ الدين حائل بينه وبين الجنة
وقد تعين هذا لقضاء دينه لانه يكون بالملك وهو متعين في ملكه فصار كالماء المستحق للعطش وثياب المهنة المهنة بفتح الميم
وكسرها الخدمة والابتذال وانكر الاصمعي الكسر وقد قال عم عفوت لكم عن صدقة الخيل والرقيق المراد منه رقيق الخدمة بالاجماع
والامام يجب نصفها لانها مشغولة بغرض كامل وهذا الحق سطها ونظائرها فيثبت الحكم فيها بعبارة النص وفي نظائرها بالدلالة
قوله لو اعة عن الحاجة [illegible] على ان المانع هو الدين مستغرق بقدره قوله والمراد دين له مطالب من جهة العباد سواء كان الدين
لهم او [illegible] كدين استهلاك ومهر ولو مؤجلا [illegible] ونفقة قريبه وزوجة [illegible] بها لانه لا يصير دينا الا بقضاء
قوله خرج [illegible] دين النذر والكفارة والحج لعدم المطالب وانما يظهر اثره في احكام الآخرة فصار كالعدم في الدنيا قوله ودين
الزكوة مانع حال بقاء النصاب وذلك بان يملك عشرين دينارا فحال الحول ولم يؤد الزكوة ثم حال حول آخر وليس له الا عشرين دينارا
عند ابي حنيفة ومحمد وذلك مثل ان يجب الزكوة في ماله فاستهلك النصاب ثم ملك نصابا آخر لا يجب الزكوة في ذلك النصاب
قوله خلافا لزفر فيهما فانه يقول دين الزكوة لا يمنع الزكوة اصلا لان هذا محض عبادة تظهر اثرها في احكام الآخرة فيكون بمنزلة النذر
والكفارات قوله ولابي يوسف في الثاني اي في الاستهلاك فانه يقول دين الزكوة في تلك الصورة لا يمنع الوجوب في نصاب آخر [illegible]
لان الزكوة في العين [illegible] ان كان في الذمة لم يمنع لانها اذا كانت في العين يصير جزء من العين كالمستحق فينتقص النصاب [illegible]
ولابي حنيفة ومحمد ان حق المطالبة بالاداء ثابت للامام فصار كديون العباد ولهذا يستحلف لو انكر الحول وفي الاموال الباطنة
كذلك اذا مر بها على العاشر وانما عمر بها [illegible] للاصل كان للامام وانما فوض عثمان [illegible] الاداء الى الملاك لمصلحة راها فنسخ حكم
الاصل وهو كونه مطالبا بالاداء في منع وجوب الزكوة قوله لانها مشغولة بالحاجة الاصلية وهي ما لا بد منه في المعاش وقيل
الحاجة الاصلية ما [illegible] قضائها [illegible] قوله لان السبب [illegible] الآخر [illegible] وجوب الزكوة ملك
نصاب كامل نام في [illegible] وانما [illegible] باعتبار قيام الملك يجب الزكوة وباعتبار فوات اليد يمنع الخطاب بالاداء
وانه غير مخل بالوجوب كمال ابن السبيل ولنا قول علي [illegible] موقوفا عليه ومرفوعا الى النبي عم لا زكوة في المال الضمار وهو كل مال تعذر
الوصول اليه مع قيام الملك من قولهم بعير ضامر اذا كان مهزولا مع قيام الحيوة فيه ولانه لا نماء فلا زكوة وهذا لان السبب المال
النامي لانها وجبت بصفة [illegible] فشرط النماء ليكون المؤدي جزء منه [illegible] تحقيقا ولا تقديرا لان ذا انما يكون بالقدرة
على الاستنماء وهي بوصول يده اليه ولا يد فلا نماء بخلاف ابن السبيل فانه [illegible] لتمكنه [illegible] ولان النماء
يحصل [illegible] بوصول يده اليه قوله لتعذر الوصول اليه لانه يمكن حفر جميعه بخلاف الصحراء اذ حفر جميعها متعذر اعلم [illegible]
الى الحكم [illegible] قوله كابن السبيل فانه غني ملكا فيجب الزكوة في ماله [illegible] بالاداء اذا وصل اليه [illegible] الحكم في المال
[illegible] وعند علمائنا الثلثة [illegible] الاموال [illegible] لا ينعقد سببا لوجوب الزكوة بل بعد الوصول اليه [illegible] تفصيل
الدين فانه [illegible] مال التجارة وغيره [illegible] كل ما [illegible] قوله ودين المديون [illegible] ارض او كرم

اختلاف المشايخ من قال يجب الزكوة قال لان حفر جميع الارض المملوكة ممكن فلم يتعذر الوصول اليه فصارت كالدار ومن قال لا يجب قال لان حفر
جميعه متعسر وحرج وهو مدفوع بخلاف الدار حتى لو كانت الدار عظيمة لا ينعقد نصابا قوله ولو كان الدين على مقر اي بالدين مليء
اي قادر على اداء الدين من غير مماطلة او معسر اي غير قادر على ادائه من غير ان لا مال له بل يقدر عليه بواسطة الكسب واشار الى هذين المعنيين
في قوله لا مكان الوصول ابتداء اي في المليء او بواسطة التحصيل اي في المعسر قوله فيكون في حكمها زكوة اي لكان دراهم او دنانير او للتجارة
[illegible] نية التجارة بالعمل [illegible] والنية للتمييز والاخلاص فلا بد من [illegible] فيها ما يحل فيه [illegible]
لاقترانها بالعمل فاذا نوى الخدمة ... صحت نيته لانه نوى الترك وهو ليس بعمل فيصح اوانه واذا نوى الخدمة فقد انقلب النفل
وهو امساكها واستخدامها فيعتبر وقال في المتن لا تصال النية بالعمل وهو ترك التجارة وسمي ترك التجارة عملا لا يعد ذلك الخارج [illegible]
انه اي الكافر اذا نوى الايمان لم يصر مؤمنا لان النية لم تتصل بالمنوي اذ الايمان تصديق بالجنان واقرار باللسان في لو نوى مسلم ان يكفر
لم [illegible] لاتصال النية بالمنوي [illegible] عقد حقيقة [illegible] ولو نوى ان يكفر [illegible] الواجب عليه ان يعتقد [illegible]
[illegible] في الحال قوله خلاف ما اذا ورث ونوى التجارة لم يصح لان النية لم تتصل بالعمل لان الموروث يصير ملكا للوارث جبرا بلا صنعه
[illegible] وان لم يتصور منه العمل ولو ورث [illegible] ونوى عن كفارة لم يجزه [illegible] بالاجماع لعدم الفعل قوله
ولو ملكه بالهبة وبالوصية الى آخره ونوى التجارة كان للتجارة عند ابي يوسف لان النية قارنت العمل وهو القبول وانه لم يقارن عمل التجارة
وهذا لان التجارة اكتساب المال [illegible] بلا بدل [illegible] فان قلت اعتبار نية التجارة بلا تجارة [illegible]
قلت الدين [illegible] باعتبار الثابت وانه لم يقارن الاعمال [illegible] لم يعتبر [illegible] فاذا قارنت الاعمال [illegible]
[illegible] احكام [illegible] قوله وقيل الاختلاف على عكسه [illegible] على القلب فقال على قول ابي حنيفة ومحمد يكون
للتجارة لاتصال النية بالعمل وعلى قول ابي يوسف لا يكون لعدم التجارة قوله لان الزكوة عبادة [illegible] فلم يتأد بلا اخلاص
قال تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين [illegible] والاخلاص [illegible] والاصل اقتران النية بالاداء كما في الصلوة الا ان الدفع [illegible] فاكتفي بوجود
النية عند العزل تيسيرا على المؤدي كجواز التقديم في الصوم [illegible] قوله سقط فرضها اعلم انه لو تصدق بكل ماله
بلا نية الزكوة او وهبت دينه على الفقير [illegible] سقط الفرض استحسانا والقياس ان لا يجوز لان النفل والفرض مشروعان [illegible]
بالنية كما في الصلوة وجه الاستحسان ان الواجب جزء من النصاب فاذا ادى الكل فقد ادى الواجب [illegible] فان قلت [illegible] الزكوة [illegible]
يوجد قلت الواجب [illegible] العبادة [illegible] وقد وجدت [illegible] الكلام [illegible] اذا تصدق على الفقير والصدقة [illegible] رضا الله
وبنية القربة انما يشترط لتحصيل التعيين وذا عند عدم التعيين والواجب متعين في هذا النصاب فلا حاجة الى التعيين وصار كما اذا نوى
الصوم مطلقا في يوم رمضان فانه يقع عن الفرض وان لم يعين لتعينه قوله لان الواجب شائع في الكل [illegible] البعض [illegible]
هلك الكل باب صدقة السوائم انما بدأ بذكر المواشي اقتداء بكتب رسول الله صلعم ولان [illegible] كانوا [illegible]
المواشي من الابل لا البقر [illegible] البقر على الغنم لان البقر [illegible] والغنم [illegible] لهذا فصل في الابل [illegible]
[illegible] قوله ليس في اقل من خمس ذود [illegible] الى العشرة قوله [illegible]
[illegible] الزكوة [illegible]

كانت تقوم بخمسة دراهم في ذلك الوقت وبنت مخاض باربعين درهما فايجاب الشاة في خمس من الابل كايجاب الخمس في المائتين من
الدراهم فتم بهذا الباب بين النصاب وصفته اي الاسامة وصفة الواجب اعلم ان الشرع اعتبر في نصاب الابل الصغار دون
الكبار والاناث دون الذكور وهي بنت المخاض وبنت اللبون والحقة والجذعة سميت بنت المخاض لان امها صارت حاملا
ماخوذ من المخاض وهي الحامل وبنت اللبون سميت به لان امها صارت ذات لبن بولاد اخرى والحقة سميت به لانه حق لها ان
تركب ويحمل عليها والجذعة سميت به لانها لا تبقى ما يطلب منها الا بصبر تكلف في حبس ماخوذ من قولك جذعت
الدابة اذا حبستها بغير علف وهذه الاسنان صغار كلها حتى لا تجوز في الضحايا الا الثني فصاعدا وهو ما استكمل الخامسة
ودخل في السادسة وانما اختار الشرع ذلك تيسيرا على ارباب المواشي فجرت في تكثير بالاوسط لان الاثني تعد فضلا
في الابل كذا ذكره فخر الاسلام قوله من غير شرط عود ما دون يعني لم يشترط عود ما دون بنت لبون وهو بنت مخاض في خمس
وعشرين واربع شياه فيما دون خمس وعشرين بل شياه في خمسة عشر وسابعا في عشرين وشاة في خمس في استئناف فتزاد على النص ولنا
ما روي عن عمرو بن حزم انه عليه السلام كتب له كتابا في الصدقات فاذا زادت الابل على مائة وعشرين فانها تعاد الى اول الفريضة فما كان
منها دون خمس وعشرين ففيها الغنم في كل خمس ذود شاة وروي اذا زادت الابل على مائة وعشرين فليس في الزيادة
شيء حتى يكون خمسا فاذا كانت مائة وخمسا وعشرين ففيها حقتان وشاة فكلنا بالزيادة وحملنا ما رواه على الزيادة الكثيرة
بان تبلغ مائة وتسعين وما تبين ونحن نقول ايضا في كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة فقد عمل بموجب النص لان
نفي الغنم في النص ليس بصريح واعرض عما رويناه وعن عملنا بالمنصوص قوله والبخت جمع بختي كروم جمع رومي والبختي ما يتولد
من العربي والفالج وهو ما له سنامان وفي اصله انه اخت نصر جمع بين العربي والفالج فتولد منهما فسمي الولد بختيا

فصل في البقر

انه من بقر اذا شق سمي البقر به لانه يشق الارض اعلم ان الانثى لا تتعين على الذكر في هذا الباب وكذا في الغنم فلا اخذ بكل
مجبرا بين ان يؤدي الذكر والانثى بخلاف الابل لما ذكرنا ولان النص ورد بلفظ الشاة وهي تنتظم الذكر والانثى وخص الانثى في الابل
وخير بين الذكر والانثى في البقر فاتبعنا النص في الكل قوله لان العفو ثبت نصا بخلاف القياس بعد ست العفو نصا الا قياسا
ولا نص ههنا فاوجبنا فيه بحسابه وتحملنا اثبات التشقيص وان كان بخلاف موضوع الزكوة لعدم نص فيه نعتبر اخبار الحال
عن الواجب قوله لا ما هو من اوقاص البقر الوقص ما بين الفريضتين كالشنق وقيل الاوقاص في البقر والاشناق في الابل قوله
وقد قيل ان المراد منها الصغار وهي العجاجيل وبه نقول انه لا شيء فيها قوله لان اسم البقر يتناولهما الوحشي والاهلي ويجب فيها الزكوة فان جلت اسم البقر مساولهم
قلت الجاموس اهلي وذكر وحشي في الوحشيات من البقر والغنم ويعتبر بها لا تعتبر في النصاب اصلا وكذا المتولد من اهلي ووحشي
واذا كان في السوائم العميا والعوار والعجاف يعد في النصاب لان الاسم يتناولها ولكن لا يؤخذ في الصدقة لقوله عليه السلام ولا
في الصدقة هرمة ولا ذات عوار ولا تيس الا ان يكون قيمة المعيب مثل قيمة الصحيح ولو لم يكن فيها الا واحد وسط يجب
فيها ما يجب في الاوساط ولو لم يكن فيها وسط يعتبر افضلها فيكون الواجب بقدره

فصل في الغنم

قال الشيخ الامام بدر الدين
الغنم موضوع لجماعة الشاة كانها ماخوذة من الغنيمة اذ ليس لها آلة الدفاع كالقرن والناب للثور والبعير قوله والنص
ورد به اي بلفظ الغنم قال عليه السلام في اربعين من الغنم شاة وهو شامل للكل قوله ولانه سوى بينهما في الاضحية فكذا الزكوة لان باب الاضحية اضيق

من باب الزكوة حتى لا تجوز التضحية بالسخل والسخلة دون الزكوة فمتى كان الجذع من الضأن في التضحية ففي الزكوة اولى قوله وهذا من
الصغار اي فلا يؤخذ في الزكوة الا الكبير بظاهر الحديث قوله والعبد لا تجوز فيه الجذع من المعز وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يؤخذ من
المعز الا الثني فصاعدا قوله وجواز التضحية عرف نصا وهو قوله عليه السلام نعمت الاضحية الجذع من الضأن اذا كان ضخما اي سمينا بحيث
لو اختلط بالثنيان لا يمكن تمييزه قبل التامل وقيل انه يقارب الثني فيما هو المقصود وهو اراقة الدم وهو كالثني لا يفارقه فيما هو
المقصود اعلم انه لو كانت السوائم لرجلين مخلطة اختلاط شركة او اختلاط مجاورة لم يجب على كل واحد منهما في نصيبه من
الزكوة الا مثل ما يجب عليه حال الانفراد حتى لا يجب عليهما في سبعين شاة وخمسين بقرة وتسعة ابل شيء وقال الشافعي يجب
ما خلط الشركة والمجاورة بشرط اتحاد المشرع والمسرح والمرعى والمراح والفحل والراعي في المحلب والمجلب على الاظهر لقوله عليه السلام لا يجمع بين متفرق
ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة وعندنا محمول على الملك

فصل في الخيل

قوله وان شاء قومها قيل المجمع في افراس العرب
لتقارب قيمتها وفي افراس غيرها يقومها لا غير لتفاوتها وقيل نصاب الخيل عند الطحاوي خمسة وعن ابي احمد العامي ثلثة قوله ولقوله
ليس على المسلم في عبده ولا في فرسه صدقة ولانه ليس بنماء في الانفراد اجماعا ولو وجبت الزكوة فيها لاصل النماء منها كما في
السوائم وليس فليس والفتوى على قولهما قوله وهو المنقول عن زيد بن ثابت بمحضر الصحابة ولانه حيوان سائم في غالب البلدان
فيجب فيه الزكوة كالابل قوله ما روي عن عمر فانه كتب الى ابي عبيدة في صدقة الخيل خير اربابها ان ادوا من كل فرس دينارا
والا قوموها وخذوا من كل مائتي درهم خمسة دراهم قوله وليس في ذكورها منفردة وكذا في الذكور الخلص او الاناث الخلص
نعمها روايتان وجه الوجوب الاعتبار بسائر السوائم ووجه العدم ان لحم الفرس غير مأكول عنده فلم يكن التناسل والنماء في اللحم مقصودا
وانما المقصود من حيث النسل وذا لا يحصل الا بالاختلاط بخلاف سائر السوائم لانها ماكولة فكانت الزيادة من حيث اللحم مقصودا
كالزيادة من حيث النسل قوله لم ينزل علي فيهما شيء وفي رواية اخرى لم ينزل علي فيها الا هذه الآية الجامعة فمن يعمل مثقال
ذرة خيرا يره ولانها لا تسام في غالب البلدان مع كثرتها فلا يجب فيها الزكوة السائمة وروي عنه عليه السلام انه قال ليس في الجبهة
ولا في الكسعة ولا في النخة صدقة وفي المغرب الكسعة الحمير وقيل صغار الغنم وعن الكرخي الجبهة الخيل والنخة بالبقر والغنم
الرقيق والبغل مرسل بحمار فيكون النص الدال على انتفاء الزكوة عن الحمار دالا عليه دلالة

فصل

وليس في الحملان الى آخره الحملان
جمع حمل اي ولد الضأن وكذا في الفصلان والعجاجيل قيل صورته ان اشترى اربعين من الحملان او ثلثين من العجاجيل او خمسة وعشرين من الفصلان
او وهبت له هل ينعقد عليه الحول ام لا فعند ابي حنيفة ومحمد لا ينعقد وفي قول الباقي ينعقد حتى لو حال الحول من حيث ملك
تجب الزكوة وقيل صورتها اذا كان له نصاب سائمة فمضى عليها ستة اشهر فتوالدت مثل عددها ثم هلكت الامهات وبقيت
الاولاد هل يبقى حول الامهات على الاولاد ففي قولهما لا يبقى وفي قول الباقي يبقى كذا ذكره الامام المعروف بخواهرزاده وهذا
بناء على ان المشايخ اختلفوا في كيفية الاختلاف في هذه وبعضهم قالوا الاختلاف في انعقاد الحول على الصغار ابتداء فعلى قول
ابي حنيفة ومحمد لا ينعقد الحول على الصغار وعلى قول الباقي ينعقد وبعضهم قالوا الاختلاف في بقاء الحول والاعلم عند هذا
من هذا حيث تكلم في مثل واحد سلفنا احوالا وما ضاع بينهما شيء قوله ان الاسم المذكور في الخطاب ينتظم الصغار والكبار يتقرر
انه عليه السلام قال في خمس من الابل السائمة شاة وفي اربعين شاة شاة واسم الابل واسم الشاة اسم جنس يتناول الصور كاسم الادمي ولهذا لو حلف لا ياكل

لحم الابل او لحم الشاة فاكل لحم الفصيل او الحمل يحنث في يمينه وانما يجب الزكوة في الصغار اذا كان في النصاب مسنة واصل الزكوة
لا يجب باعتبار تلك الواحدة بل باعتبار الكل قوله عميق النظر من حيث ان الشارع اوجب الزكوة على وجه النظر للفقراء
وارباب الاموال في العوامل اوجب الوسط لئلا يجحف المساكين او اضر بارباب الاموال احتمال لئن قيمة ذكريا في على الكل او على
الاكثر ومتى لم تجب شيئا اضر بالفقراء فقلنا يجب واحدة منها استدلالا بالمهازيل فانه يجب الوسط اذا كان مهازيل
قوله ووجه الآخر الى آخره لعذر ان الزكوة شرع باسنان مرتبة ويجب صغار وتفاوتها لا وفيا شيئا فان امكن ايجابها
كما ورد الشرع بحكم والا فلا وهذا المعنى لا يحتمل في ذكر الاسنان التي اعتبرها الشرع لا يوجد في الصغار فما يعتبر المشروع
بالمقايسة وبه فارق المهازيل فان تلك الاسنان موجودة فيها ويؤيد قول محمد حديث سويد بن غفلة قال اتانا مصدق
رسول الله عليه السلام فسمعته يقول في عهدي ان لا آخذ من راضع اللبن شيئا قوله حمل الكل شيئا هي الغنم تم عليهم
الشحم ولو جاء بها الراعي على يدي لا آخذ منها قوله دون ما يؤدى الزكوة حتى لو كان له اربعون حملا الا واحدة مسنة
تجب شاة وسط فان كانت المسنة وسطا او دونها اخذت فان هلكت بعد الحول سقطت الزكوة عندهما لانها الاصل
في السنية وهلاك الاصل كهلاك الكل وعند ابي يوسف يسقط جزء من اربعين جزء من حمل لان عنده الصغار اصل في الوجوب
والفضل على الحمل انما وجب باعتبار المسنة فيسقط بهلاكها وصار كان الكل صغار او هلك بها واحد وان هلك الكل
الا المسنة يؤخذ جزء من الوسط كان الكل مسانا هلكن الا واحدة قوله ثم عند ابي يوسف لا يجب فيما دون الاربعين من الحملان
وفيما دون الثلثين من العجاجيل باتفاق الروايات عنه واختلفت الروايات عنه في الفصلان فروى محمد عن ابي يوسف
انه لا يجب فيها الزكوة حتى يبلغ عددا يجب اثنان من الكبار وذلك ستة وسبعون وهذا يجيء قوله حتى يبلغ مبلغا لو كانت مسانا
يجب الواجب قوله ثم لا يجب حتى يبلغ مبلغا لو كانت مسانا يثلث الواجب وهو مائة وخمسة واربعون لان فيما
دون ذلك لا يمكن رعاية ما ورد به الشرع في الصغار لان الشرع اوجب في كبار الابل في خمس وعشرين بنت مخاض وفي ست
وثلثين بنت لبون وفي التفاوت بين الواجبين يكون يجب العدد في الصغار لا التفاوت في السن من اوردها فيعد ما يجاب
ما ورد به الشرع قوله وفي الخمس خمس فصيل وفي العشر خمسا فصيل على هذا الاعتبار رعاية لما ثبت اعتبارا للبعض
بالجملة قوله يجب اعلاها لانه مستق قوله ومن وجب عليه سن اريد به السن او المسن في السن ذكر لان السن من الحيوان
دون الانسان لان عمر الدواب يعرف بالسن قال عم اعطي سنا جزءا من سنه اي الاخير من ابله وصورة المسئلة رجل وجب عليه
في ابله بنت لبون فلم يوجد ما صار حقة ويرد الفضل او وجبت الحقة ولم يوجد ما حدث لبون واخذ الفضل وهذا ورد
الحديث قوله ومن وجب عليه سن علم يوجد اخذ المصدق اي اخذ المصدق اعلى منها ورد على ان الخيار الى المصدق يعين انها
شرا وليس كذلك بل الخيار الى المالك لو شاء ادى بعينا فوق الواجب واسترد فضل القيمة وان شاء ادى بعينا دون الواجب
ورد فضل القيمة وان شاء ادى الزكوة حتى اذا عين سنا ليس للساعي ان يابى في ذلك لان الشارع اعتبر التيسير على ارباب
الاموال وذا لا يتحقق الا اذا كان الخيار بحال تلك الا انه في الوجه المصدق ان يابى حوزه بطلب عين الواجب او قيمته لانه شرا و
ولا اجبر على الشراء وفي الوجه الثاني يجبر المصدق حتى يجعل ما يضا بالتخلية انه لا بيع فيه بل هو نوع بالقيمة قوله ذلك الساعي

المحور اسباغا بالمنصوص الى آخره وهذا لان الشرع اوجب المنصوص عليه وهو بعينه عينا والواجب ما يستحق بتركه وبينى بايقاع عينه
ويسعه تركه فلا يكون واجبا فلا يصح التعليل لما فيه من تغيير وصف المنصوص عليه وهو تعينه للوجوب وهذا لان المنصوص
عليه الشاة وانها صورة ومعنى وبالتعليل يلغو صورتها والحق المسمى يراعي صورة ومعنى كما في حقوق العباد فان من له على آخر شاة
ليس له ان يطالب بقيمته في الصورة ان للناس اغراضا في الصور كما ان لهم اغراضا في المعاني وكلامنا في حق الله تعالى لم يجز ابطال
الصور وهذا يصح قولنا اتباعا بالمنصوص بعد بيان ما قاله اصحابنا ان الامر باداء الزكوة الى الفقير ايجاز لرزق الموعود بمحضر
الطال قبل الشاة وهذا لان الله تعالى وعد ارزاق الفقراء بقوله وما من دابة في الارض الا على الله رزقها والرزق عبارة عما
يقع به الكفاية ودال الاعطاء على اختلاف الحوائج ثم اوجب مالا مسمى على الاغنياء لنفسه وامر بانجاز تلك المواعيد وذلك
المسمى ذلا يحتمل مع اختلاف المواعيد فيصير الامر بالانجاز اذنا بالاستبدال كمن له على آخر حنطة وللآخر عليه عشرة دراهم فامر
من له الحنطة لمن عليه الحنطة ان يعطي صاحب العشرة من الحنطة صار مأذونا باستبدال الحنطة بالعشرة وكان المعنى [illegible]
الفقر وما يسد بضرورته كالمساكين ويسد به بالشاة للتيسير على ارباب المواشي اذا النقود تعز عندهم والاداء
مما عندهم ايسر صار كالجزية فانه ادى الثياب مكان الدنانير جاز اتفاقا لانها وجبت كفاية للمقاتلة [illegible] في حقهم محل
صالح لكفايتهم فينادى بالقيمة بخلاف الهدايا والضحايا فان المستحق فيها اراقة الدم حتى لو هلكت بعد الذبح قبل التصدق لم يلزمه
شيء وهي ليست بمتقومة ولا معقولة وههنا المقصود سد خلة الفقير ورد جوعته وهو قربة معقولة [illegible] كما في نقل
الحج وهذا يصح قوله لان الامر بالاداء الى الفقير ايجاز الرزق الموعود الى آخره قوله خلافا لمالك له ظاهر النصوص اي بلا
قيد الاسامة قال عم في خمس من الابل سائمة وفي اربعين شاة شاة [illegible] وقوله في خمس من الابل السائمة
شاة [illegible] المطلق [illegible] المقيد [illegible] والمطلق [illegible] قوله ثم ليس في الحوامل والعوامل اي الحمرات
للحمل والعمل ولا في البقر المثيرة اي التي يثار بها الارض اي تحرث بها الارض اي تحرث صدقة منع الاطلاق بهذا لان [illegible]
ولان السبب المال النامي [illegible] وهو الاسامة في السوائم الاعداد للتجارة وصفا او جعلا في غيرها
ولم يوجد في العلوفة وما يعلف من الغنم وغيرها والواحد والجمع سواء والعلوفة بالضم جمع علف [illegible] قوله ثم السائمة
اي الراعية التي يكتفي بالرعي في اكثر السنة الرعي بالكسر الكلاء وبفتح الراء مصدر لان السوم انما يعتبر للنماء وذا انما يحصل بالزيادة
فيها سمنا وتوالدا وانما يعود ذلك زيادة اذا خفت المؤنة فاما اذا كثرت مؤنتها من العلف فلا يحصل النماء معنى وانما اعتبر
الاكثر لان اصحاب السوائم لا يجدون بدا من ان يعلفوها ايام البرد والثلج فجعلنا الاقل تابعا للاكثر حتى اذا علفها نصف
الحول او اكثر كانت علوفة قوله وقال الشافعي لا يضم الى ما عنده المستفاد اصلا في الحكم لانه ملك بسبب مقصود غير
السبب الذي ملك به النصاب الاول فكذا في الزكوة التي هي وظيفة الملك وهي حق من حقوقه كالمستفاد بخلاف [illegible] لا يضم
الاولاد والارباح لانها تابعة للاصل في الملك حتى ملكت بملك الاصل فلان يكون تبعا للاصل في وظيفة الملك وحقه
اولى ما قاله اصحابنا ان هذا مستفاد من جنس النصاب فيضم الى ما عنده في حكم الحول كالاولاد والارباح وهذا لان المجانسة
هي العلة في ضم الاولاد والارباح لان عندهما يختلط البعض بالبعض اختلاطا يتعسر التمييز فيعسر اعتبار الحول لكل مستفاد

والحول انما شرط تيسيرا وتوفيقا لارباب الاموال مع ان القياس يابى كونه شرطا لتحقق السبب في الحال وانما ورد الشرع به فيما
لا يؤدي الى الحرج ح لا يناقض معنى التوفيه واشتراطه هنا مفض الى الحرج اذ لا يمكن رعاية الحول لكل مستفاد الا بعد ضبط
احواله كل كمية وكيفية وزمانا وفي ضبطه حرج عظيم خصوصا اذا كان له نصاب دراهم وهو صاحب غلة يستفيد كل يوم
دراهم فلو لم يضم لوقع في حرج بين وهو مدفوع بالنص وقوله انه اصل في الملك فلما هو تبع لم يزد عليه في حق وجوب الزكوة
فانه لو كان له نصاب مائتا درهم فملك اربعين درهما يجب زكوة الاربعين اذا تم عليه الحول اجماعا ولولا انه تبع للاصل في حق المقدار
لما وجبت الزكوة فيه لان الاربعين لا يصلح بنفسه سببا لوجوب الزكوة فلما صار المستفاد تبعا لما عنده من النصاب في حق
وجوب الزكوة فيه في حق الحول ولهذا لا يعتبر نقصان المقدار في منع وجوب الزكوة ربما يعتبر عدم الحول حتى جاز التعجيل قبل
الحول لم يجز قبل كمال النصاب قوله وقال محمد وزفر بهما لما ان عندهما الزكوة تجب بكل النعمة المال والعفو والنصاب شائع لانها
نعمة سواء فتعلق الوجوب بالكل كما لو شهد ثلاثة بحق فقضى به فان القضاء يكون بشهادة الكل والى ان يستغنى عن الثالث في القضاء
ح لو رجعوا ضمنوا وسمي عفوا لانه يجب بدونه ولكن اذا وجد فالوجوب متعلق بالكل ويمكن ان يقال ان النصاب هنا صار كنصاب
السفر والحيض والمهر والسرقة فانه لا يهدر فيها الزائد على النصاب كذا هنا ولابي حنيفة وابي يوسف قوله في خمس وعشرين
من الابل بنت مخاض وليس في الزيادة شي الى خمس وثلثين وهكذا قال في كل نصاب نفي الوجوب في الزيادة وهو تنصيص
على ان الواجب في النصاب دون العفو ولان العفو تبع للنصاب اذ النصاب يستغني عنه وهو لا يستغني عن النصاب ولا نعني
من التبعية سوى هذا واما وجوب قوله ويمكن ان يقال فان صاحب الشرع اجرى حكم النصاب فيما زاد عليه لما عرف
في ابوابها اما هنا فنفى حكم النصاب في العنق والوقص والقياس في مقابلة النص مردود قوله ولان العفو تبع للنصاب
الى اخره اعلم ان المال متى اشتمل على اصل وتبع فاذا هلك منه شي صرف الهلاك الى التبع دون الاصل كمال المضاربة اذا هلك منه
شي يصرف الهلاك الى الربح دون راس المال بناء على ان الربح تبع لراس المال ولهذا قال ابو حنيفة ان الهلاك يصرف بعد العفو
الى النصاب الاول ويجعل ما زاد على الاول عند الهلاك كان لم يكن في ملكه اصلا لان النصاب هو الاصل وما زاد كالتابع له يصرف
الهلاك الى التابع ولهذا لو عجل الزكوة عن نصب كثيرة وملك نصابا واحدا جاز وعند ابي يوسف يصرف الى العفو ثم الى النصب
شائعا فان الاصل ان ابا يوسف مع ابي حنيفة في صرف الهلاك الى العفو ومع محمد في الهلاك شائعا في حق النصب حتى لو كان له ثمانون
شاة فهلك نصفها بعد الحول تجب شاة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد وزفر نصف شاة ولو كان له مائة وعشرون فهلك ثمانون
تجب شاة عندهما وعند محمد ثلث شاة ولو كان له مائة واحدى وعشرون فهلك احدى وثمانون فعند ابي حنيفة تجب عندهم
اربعون جزءا من مائة واحدى وعشرين جزءا من شاتين ولو كان له اربعون ابلا فهلك عشرون تجب اربع شياه عند ابي حنيفة
وعند ابي يوسف عشرون جزءا من ستة وثلثين جزءا من بنت لبون وعند محمد وزفر نصف بنت لبون قوله والصواب ان
يعيدوا دون الخراج لانهم مصارف الخراج لكونهم مقاتلة فانهم يذبون عن حريم الاسلام ويقاتلون اهل الحرب والخراج حق
المقاتلة وقال في المبسوط وما ياخذه ظلمة زماننا من الصدقات والعشور والجزية والخراج والجبايات والمصادرات فالاصح
انه يسقط فالاصح ان يسقط جميع ذلك عن ارباب الاموال اذا نووا عند الدفع التصدق عليهم لان ما في ايديهم اموال المسلمين وما عليهم

من التبعات فوق اموالهم فلو ردوا ما عليهم لم يبق في ايديهم شي فكانوا فقراء معنى قوله والاول وهو قوله والصواب ان يعيدوا
احوط بناء على ان الاداء الى ما ليس عليه اولى من ترك ما عليه لاستلزام الاول الثواب والثاني العقاب فالاحوط ان يعاد وقيل
سلطان غصب مالا وخلطه صار ملكا له حتى وجبت الزكوة عليه وورث عنه قوله لان الصلح قد جرى على ضعف ما يوجد
من المسلمين اصله ان بني تغلب قوم من نصارى العرب بقرب الروم وكان لهم شوكة وقوة فطالبهم عمر رضي بالجزية فابوا وخاف
عمر رضي ان يلحقوا بالروم فيصيروا عونا لهم وطلبوا ان يوخذ منهم ما يوخذ من المسلمين وابى ذلك عمر رضي وكلم فيما بينه وبينهم
داود كردوس التغلبي او كردوس بن داود التغلبي فصالحهم على ان يوخذ منهم ضعف ما يوخذ من المسلمين بمحضر من الصحابة فتوركوه
في هذا حاج في حقنا اذ الصلح جرى على تضعيف الزكوة فلا يسترد اصل الحق في شروطه واسبابه والزكوة تجب على
نسائهم دون صبيانهم كذا في الهداية قوله وقال الشافعي يضمن اذا هلك بعد التمكن من الاداء وهذا بناء على ان الواجب في الذمة
فلا يسقط بالهلاك بعد التمكن من الاداء كصدقة الفطر والحج ولانه مطالب بالاداء بعد الحول على الفور اما عنده فظاهر
وكذا عندنا في الظاهر من المذهب فاذا تمكن من الاداء ولم يؤد صار جانيا متعديا فيضمن كالاستهلاك وكالمودع اذا طلب
رد الوديعة فلم يردها حتى هلكت فانه يضمن في هاتين الصورتين اجماعا ولنا ان الواجب اداء جزء من النصاب وهو الاصح ثم قال
في اربعين شاة شاة فقد جعل النصاب ظرفا للواجب ولن يكون ظرفا للواجب الا وان يكون الواجب فيه ولهذا لو تصدق
بجميع النصاب في ملكه من نية الزكوة يسقط عنه الزكوة واداء جزء منه بعد هلاكه لا يتصور فلم يبق الزكوة واجبة عليه لانه
خوطب بامر فعل في محل فلم يبق مخاطبا باقامة ذلك الفعل بعد فوات المحل كالعبد الجاني اذا هلك فلم يتصرف
حتى هلك لا يضمن البقا ولان الضمان انما يجب بتفويت ملك او يد كما في سائر المضمونات وهو بتاخير ما فوت يدا
او ملكا على الفقير فلم يضمن بخلاف صدقة الفطر والحج لوجوبهما بالقدرة الممكنة وهي شرط للوجوب فلا يشترط دوامه
لاداء الواجب في ذمته اصلا يكرر الابدال انهما يجب بالنصاب بصفة النماء ولا نماء بها الفقير والحج يجب بالزاد والراحلة وذلك ادنى
ما يقطع به السفر والفقير لا شيء له الا عدم ومراكب وذا ليس بشرط اما الزكوة فواجبة بالقدرة الميسرة حتى وجب القليل
في الكثير واختص بالمال النامي حتى يجبر به ما ينقصه من الخسران بالاداء ودوامها شرط لدوام الواجب لانها جعلت الواجب سمحا
سهلا والحق مع وجب بصفة لا يبقى الا بتلك الصفة فلو قلنا ببقاء الواجب بعد الهلاك لانقلب غرما محضا فلا يكون الباقي
ذلك الذي وجب بأن قولهم بخصمنا اليسر اي كونه التوى ان الواجب جزء من النصاب بصفة اليسر لان جزء النصاب موجود وغيره
موهوم ولا اعتبار في الموجود باليسر لان الان زمان على طلب باداء ما يقدر عليه فسقط بهلاك محله قوله والمستحق فقير يعينه
المالك يعني لو طالبه فقير فيبتوا ما لعين هذا الفقير حقا فلم يتحقق منه الطلب لان للمالك ان يصرفه الى من شاء من الفقراء
وربما يمتنع من الاداء اليه ليصرفه الى من هو احوج منه قوله وبعد طلب الساعي قيل يضمن لانه نائب معين للاخذ فيلزمه الاداء
عند طلبه فصار متعديا بالمنع كالمودع اذا منع الوديعة وهو قول ابي الحسن الكرخي قوله وقيل لا يضمن وهو الاصح وهو
اختيار مشائخنا بناء على ان وجوب الضمان يستدعي تفويت يد او ملك ولم يوجد ولانه امتناع من اداء الحق لا يتوقف جنسه في الملك
قوله وفي الاستهلاك وجد التعدي اي لو استهلك المالك النصاب يضمن الزكوة بناء على ان النصاب صار في حق الواجب حقا الواجب

فصار الشهر ملكا متعديا فيضمن **قوله** لانه ادى بعد سبب الوجوب فيجوز كالمسافر اذا صام رمضان وكالوكفر بعد الجرح وهذا لان السبب
ملك النصاب نام ظاهر وقد وجد فيجوز قوله وهو استسلف من العباس زكوة سنتين ولو لم يجز لما فعل وصار كاداء دين مؤجل **قوله**
وفيه خلاف مالك فان عنده لا يجوز تقديم الزكوة قبل الحول وهو قول الحسن البصري بناء على ان النصاب المال الحولي ولم يوجد وصار
كتقديم الصلوة قبل الوقت فالزكوة مثل الاسامة قلنا ههنا الاداء بعد وجود السبب وثمه قبله **قوله** ويجوز لنصب بتعجل
دون نصاب في اصل زكوة بعض جاز وقال زفر لا يجوز لان كل نصاب اصل بنفسه في حق الزكوة فيكون ادا قبل وجود السبب ولنا
ان النصاب الاول هو الاصل في السببية وما بعده تابع له الا يرى انه يضم اليه ويزكى بحول الاصل فمتى ضم النصف الكل يكون
حوليا من الابتداء فيكون تعجيلا بعد السبب اعلم انه لو امتنع صاحب السائمة عن الاداء اخذ المصدق ما عليه من الزكوة جبرا فيه
من دون اداء منه او رضى عند الشافعي ان الاخذ حق الامام لقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة وصار كالصاحب الدين اذا ظفر
بجنس حقه وعندنا يامره بالاداء فيصير ما اداه زكوة لانها عبادة فلا تتادى الا بالاختيار

باب زكوة المال

فصل في الفضة قدم الفضة على الذهب لانها اروج عند الناس الا يرى ان المهر ونصاب السرقة قدرا بهم الفضة ويتناول
المضروب وغير المضروب والورق يختص بالمضروب اعلم ان وجوب الزكوة الفضة والذهب بالكتاب والسنة واجماع الامة
اما الكتاب فقوله تعالى والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فبشرهم بعذاب اليم وقال عم كل مال لم تؤد زكوته
فهو كنز وان الله تعالى الحق الوعيد الشديد بمانعيها واما السنة فكثيرة منها ما كتب عم في كتاب عمرو بن حزم الرقة ليس فيها
صدقة حتى يبلغ مائتي درهم فيها خمسة دراهم وغيره من الاحاديث الواردة في هذا الباب واما اجماع الامة فان الامة
اجمعت عليه من غير نكير من احد **قوله** وقال ما جاء ما زاد على المائتين فزكوته بحسابه وهو قول الشافعي لحديث علي ان
النبي عم قال وما زاد على المائتين فبحسابه ولان الاصل الترجيح في القليل والكثير لانها وجبت شكرا للنعمة والقليل نعمة يستدعي
الشكر كالكثير واشترط النصاب ابتداء ليتحقق الغنى لانه شرط بالحديث وهو مقدر بالنصاب واعتبر النصاب بعد النصاب
في السوائم لتعذر ايجاب التشقيص لما فيه من ضرر الشركة على الملاك ولم يوجد ههنا وله ما روي انه عم قال اذا بلغت مائتين ففيها خمسة
دراهم في كل اربعين درهما درهم وليس فيما دون الاربعين صدقة ولم يرد به الابتداء فيرد انه اريد به البقاء وقال عم لمعاذ لا تأخذ
من الكسور شيئا ولان الاصل الترتيب فيما النصاب وقصا رفقا للحرج اذ في ايجاب الكسور حرج وهذا لانه اذا ملك مائتي درهم
وسبعة دراهم فتجد ثم تجب خمسة دراهم وسبعة اجزاء من اربعين جزءا من درهم فاذا لم يؤد في السنة الاولى حتى حال الحول الاخر
يجب في السنة الثانية زكوة مائتي درهم وثلثه وثلثين جزءا من اربعين جزءا من درهم وفيه حرج بين وهو مدفوع شرعا لقوله تعالى
وما جعل عليكم في الدين من حرج وما رواه لم يصح رفعه الى النبي عم وقال الترجحي ان حديث علي رض فلم ينقله احد من الثقات
مرفوعا فكان المصير الى ما ذكرنا اولى ولانه محتمل لانه يجوز ان يكون معناه وما زاد من الاربعينات على المائتين فبحسابه وما رواه
مفسر ولانه خص عنه ما دون النصاب فيحمل المتنازع فيه بما ذكرنا **قوله** والمعتبر في الدراهم وزن سبعة وهو ان يكون العشرة
منها وزن سبعة مثاقيل في الزكوة ونصاب السرقة وتقدير الديات والمهر اعلم ان الدراهم في الاسلام كانت على ثلثة اصناف صنف
منها كل عشرة وزن عشرة مثاقيل وصنف منها كل عشرة وزن ستة مثاقيل وصنف منها كل عشرة خمسة مثاقيل وكان الناس

يتصرفون فيها الى ان استخلف عمر رض فاراد ان يستوفي الخراج فطالبهم بالاكثر والتمسوا منه التخفيف فجمع حساب زمانه ليتوسطوا
بين ما رامه عمر رض وما رامته الرعية فاستخرجوا له وزن السبعة بان جمعوا من كل صنف عشرة دراهم فصار الكل احدا وعشرين مثقالا
ثم اخذوا الثلث وذلك كان سبعة مثاقيل اونقول ياخذ من كل نوع ثلثا كيلا يظهر الخصومة في الاخذ والاعطاء وثلث عشرة ثلثه
وثلث وثلث ستة اثنان وثلث خمسة درهم وثلثا درهم فالمجموع سبعة مثاقيل والمثال ما يكون كل سبعة منها وزن
عشرة دراهم **قوله** لان الدراهم لا تخلو عن قليل غش لانها لا تنطبع الا به وتنشق الخالصة الى الغلاء القليل والاحتراز عن الكثير
فتعذر فصلنا بالغلبة بان يزيد على النصف نصفا من تركه اعتبار الحقيقة ان المغلوب غير موجود حكما اذا المغلوب في مقابلة
الغالب كالمعدوم والغالب موجود حقيقة والشرع اعطى الحكم للغالب ولاجل ذلك مال عن اعتبار الحقيقة **قوله** لا بد من نيته
التجارة اعلم ان الغالب لما كان غشا وانما الحكم للغالب والغش عروض فلا بد فيه من نية التجارة **فصل في الذهب قوله** قيراطان
والقيراط خمس شعيرات في مذهب العرب وكل مثقال عشرون قيراطا وربع عشر عشرين قيراطا قيراطان فيجب في اربعة
مثاقيل قيراطان **قوله** وفي تبر الذهب والفضة اي غير المضروب وانما اوجبنا الزكوة بالاجماع ولاطلاق النصوص عن قيد الضرب
تعذر بقوله لانه مسدد اللابتذال فلا يكون نصاب الزكوة كثياب البذلة عن ثياب حلقت للابتذال فلا يلتحق باموال الزكوة
الا بجعلها للتجارة والاثمان خلقتا معدتين للتجارة والنماء فلا يلتحقان بغير اموال الزكوة الا بجعل العبد للاستعمال والابتذال
بالصوغ ثم ما خلق للابتذال لا يجب فيه الزكوة اذا اعد للنماء بما خلق للتجارة او اعد للابتذال وجب ان لا يجب فيه الزكوة
نظرا الى ما يشبهه ثياب البذلة ولنا قوله تعالى والذين يكنزون الذهب والفضة علق الوجوب باسم الذهب والفضة وانه موجود
في جميع ما ذكرنا من اول الباب ان المراد بالكنز عدم اخراج الزكوة لحديث جابر وابن عمر كل مال لم تؤد زكوته فهو كنز ولو كان
ظاهرا وما اديت زكوته فليس بكنز وان كان مدفونا فيصير المعنى والذين لا يؤدون زكوة الذهب والفضة فبشرهم
بعذاب اليم وروي انه عم راى امرأتين عليهما سواران من ذهب فقال اتحبان ان يسوركما الله تعالى بسوارين من نار فقالتا لا فقال عم
فادّيا زكوتها الحق الوعيد الشديد بترك اداء الزكوة وانه دليل الوجوب ولان الزكوة تتعلق بعين الذهب والفضة
بدليل انه لو هلك العين وجودا وعدما والاستعمال بالتحلي كالتربوا وهذا الا ما خلقا للتجارة وما اعد لها جعلا يجب فيه الزكوة
فما اعد لها وصفا الا يجب فيه الزكوة اولى ولهذا لو امسكها للانفاق حتى حال الحول يجب الزكوة وان لم ينو التجارة فظهر
انها تتعلق بعينها والعين باقية بعد الصياغة فبقي الحكم ببقاء العين بعد بدو المنفعة لسبب وجوب الزكوة ملك نصاب
نام مملوك رقبة ويدا وقد وجد ما ملك نصابا فظاهر وكذا كونه ناميا موجود وهو الاعداد للتجارة خلقة اذ الاوصاف
الخلقية للشيء لازمة له والدليل هو المعتبر حتى لو كان على المائتين حول يجب فيها الزكوة وان لم يحصل النماء بخلاف ثياب البذلة
فانه ليس نامي لا اعدادا ولا خلقة ولا زكوة في اللالي والجواهر لانها خلقا للابتذال والامتهان

فصل في العروض

اخر العروض للاختلاف فيه ولانها تقوم بالنقدين فيكون بناء عليهما ولكانه ما كانت اي من اي شيء كانت من العقار والمكيل
والموزون وغيرها **قوله** اذا بلغت قيمتها نصابا من الورق او الذهب اي بخلاف العرض وقال مالك اذا باعها زكى لحول
واحد وان مضى عليها في ملكه احوال وكذا الخلاف في الدين اذا قبضه بعد احوال بناء على انه لم يكن غنيا بملك ما حلول للتجارة الى ان حصل

فيؤدي من الدراهم او الدنانير فلا يجب عليه الا زكوة السنة ولما روي عن سمرة انه قال كان يأمرنا باخراج الزكوة عن الرقيق وكل مال يعد مالا ثم فيها اي في العروض يقومها فيؤدي من كل مائتي درهم خمسة دراهم ولانه معد للتجارة فصار كالمعد للنماء وضعا **قوله** يقومها بما هو انفع في رواية عن ابي حنيفة اي بانفع النقدين للفقراء احتياطا حتى اذا بلغ بالتقويم باحدهما نصابا ولم يبلغ بالآخر قوم بما يبلغ نصابا وان بلغ بكل واحد نصابا يقوم بما هو اروج وان استويا في الرواج يخير المالك **قوله** وفي الاصل خيره اي المالك ان شاء قوم بالدراهم وان شاء قوم بالدنانير بلا ذكر خلاف لانه مال احتيج فيه الى التقويم فيقوم بالذهب او الفضة كضمان المتلفات وعن ابي يوسف يقومها بما اشتراها به وان اشتراها باحد النقدين لانه هو ابدله والبدل حكم المبدل فيقومه به اولى وان اشتراها بغير النقود يقومها بالنقد الغالب في المصر الذي هو فيه وعن محمد بالنقد الغالب بكل حال لان العرف ملحق معينا كالو اشترى بنقد مطلق ولان التقويم في حق الله تعالى معتبر بالتقويم في حق العباد ومتى قومنا المغصوب او المستهلك يقوم بالنقد الغالب كذا هنا ثم اعلم ان الوجوب في العروض عندنا باعتبار قيمتها حتى يتخير بين اداء ربع عشر عينها او قيمتها وعند الشافعي باعتبار قيمتها حتى لو ادى ربع عشر عينها لا يجوز في اصح قوليه ثم الواجب عند ابي حنيفة ربع عشر العين او قيمته وعندهما الواجب ربع عشر العين وانما ينتقل الى القيمة عند الاداء حتى لو كان له مائتا قفيز حنطة للتجارة يساوي مائتي درهم ثم انتقص بعد الحول سعرها فصار الى مائة درهم فعند ابي حنيفة ان شاء ادى خمسة اقفزة وان شاء خمسة دراهم وعندهما خمسة اقفزة او درهمين ونصف ثم اعلم انه لا بد من نية التجارة في العروض عند عمل هو تجارة متصل به ليست للاعداد حتى لو ورثها ونوى التجارة لو ورثها ونوى التجارة لا يصير للتجارة لما مر **قوله** واذا كان النصاب كاملا في طرفي الحول الى اخره وقال الشافعي كمال النصاب السوائم من ابتداء الحول الى انتهائه شرط وفي مال التجارة يعتبر في اخره لا غير لان الزكوة يتعلق بقدر ووصف ففوات الوصف خلاله يبطل حكم الحول فبفوات بعض القدر اولى وفي نصاب التجارة تعذر اعتبار النصاب في ابتداء الحول لما بينا فاعتبرنا البقاء واعتبرنا كماله عند الوجوب وهو اخر الحول ولنا ان النصاب شرط للتيسير في اعتبار الكمال في اثنائه عسر فلا يعتبر وانما اعتبر ابتداء ليتحقق الانعقاد اهلا وما بين ذلك ليس حال انعقاد السبب ولا حال ثبوت الحكم فلم يشترط الغناء فيه بل يشترط بقاء الحول المنعقد فيشترط بقاء شيء من المحل لبقاء الحول حتى لو هلك كله بطل اذ لم يبق ما يصلح لبناء الحول في هذا كمن حلف بعتق عبده ان دخل الدار فان الملك يشترط حال اليمين لانعقاد اليمين وحال الدخول لنزول العتق لا فيما بين ذلك **فان قلت** هلا كان كمال النصاب في ابتداء الحول وجب لمنع الوجوب كما لو زال الملك بعد اليمين لا يبطل اليمين **قلت** محل اليمين ومنه الحالف في اثنائه شرط الملك زمان التعليق ليتحقق معنى اليمين وهو كون اليمين وهو كون الجزاء مخيفا وفي حال وجود الشرط لنزول الجزاء واما الزكوة فمتعلقة بالنصاب لا بذمة مالكه صحة لزم القياس سقوط وجوب الزكوة بانعدام النصاب في اثنائه لاشتراط الحول فيه الا انه يشق اعتبار الكمال في اثنائه لان المال يسعر تعلوه وفي بعض في وقت لتعلق القيمة برغبات الناس فلو لم يسقط اعتبار النقصان لوجب على المالك ان يخرج العروض الى التجارة في كل يوم ليعلم سعره انه هل يبقى نصابا ام لا وفيه من الحرج ما لا يخفى وهذا تفسير قوله اذا كان النصاب كاملا في طرفي الحول الى اخره **قوله** ويضم قيمة العروض الى الذهب والفضة لان الوجوب في الكل باعتبار التجارة وان افترقت جهة الاعداد لان الكل

والفضة خلقا للتجارة والعروض بعمل المالك للتجارة لكن عند ابي حنيفة باعتبار القيمة ان شاء قوم العروض وضمها الى الدراهم او الدنانير وان شاء قوم ما عنده من الدراهم او الدنانير وضم قيمتها الى قيمة اعيان التجارة وعندهما لا يقوم النقدين اصلا ولكن يقوم العروض ويضم قيمتها الى ما عنده من النقدين وفائدته تظهر فيمن له حنطة للتجارة قيمتها مائة درهم وخمسة دنانير قيمتها مائة تجب الزكوة عند ابي حنيفة خلافا لهما فانهما يقولان النقدان اثمان تقوم بهما الاشياء فلا يقوم بالاشياء [illegible] ان عروض التجارة والنقود سواء في تعلق الزكوة بهما وقدر الواجب فلم يكن اخذهما في الاعتبار اولى من الآخر **قوله** ويضم الذهب الى الفضة الى اخره وقال الشافعي لا يضم لانهما جنسان مختلفان حتى لا يجري الربوا بينهما [illegible] على الشبهات فلا يضم احدهما الى الآخر لتكميل النصاب كالابل والغنم ولنا ان حديث المجانسة لا يوجب اتحاد الجنس كما في الدواب ويؤيده قوله عم ليس في اقل من مائتي درهم صدقة وقوله عم ليس في اقل من عشرين مثقالا صدقة بحقيقة ما قاله الاصحاب بالمنقول والمعقول والاول ما روى الطحاوي عن بكير بن عبد الله بن الاشج انه قال مضت السنة في ضم الذهب والفضة في باب الزكوة والسنة متى اطلقت يراد بها سنة النبي عم او الصحابة وكلاهما حجة والثاني ان الاتحاد ثبت بينهما في الوصف الذي صارا به سببا للزكوة وهو الثمنية فلا يعتبر الاختلاف في الصورة كعروض التجارة بخلاف الابل والغنم لان الزكوة فيهما باعتبار العين والاعيان مختلفة جنسا **قوله** ثم يضم عند ابي حنيفة بالقيمة اي سواء يقوم الفضة بالذهب او يقوم الذهب بالفضة وعندهما بالاجزاء حتى لو ملك مائة درهم وخمسة دنانير قيمتها مائة درهم او له خمسة دنانير ومائة درهم قيمتها خمسة عشر دينارا يجب الزكوة عنده خلافا لهما ولو ملك مائة درهم وعشرة دنانير او مائة وخمسين درهما وخمسة دنانير او خمسة عشر دينارا او خمسين درهما يجب اجماعا ولا يظهر الاختلاف عند تكامل الاجزاء الا اذا انتقص فيحتاط بما يزداد قيمة الآخر فيحتاج تكميل ما انتقص قيمة بما ازداد فيجب الزكوة بالاتفاق وانما يظهر الخلاف حال نقصان الاجزاء لهما ان القيمة ساقطة الاعتبار في النقود وانما العبرة فيهما للوزن ولهذا لو كان له ابريق فضة وزنه مائة وخمسون درهما وقيمته مائتان لا يجب الزكوة فيه اتفاقا ولو كان وزنه مائتين وقيمته بالصناعة فادى خمسة جاز ولابي حنيفة ان الضم للمجانسة وهي باعتبار المعنى وهو القيمة لا باعتبار الصورة فيضم بالقيمة كالعروض واعتبار الصورة بخلاف الابريق فانه ما وجب ضمه الى شيء آخر ليعتبر فيه القيمة وهذا لان القيمة فيهما انما يظهر اذا قوبل احدهما بالآخر واما اذا قوبل بجنسه فلا

باب فيمن يمر على العاشر

ختم صاحب الكتاب بين ابوابها بيان حكم الزكوة لكن لما كان كون الاموال من الصامت والناطق في الحضر اصلا وكونها في السفر عارضا قدم الاصل على العارض والعاشر في تقوم نصبه الامام على الطريق ليأخذ الصدقات من التجار بما مر بهم من العشر وانما يأخذ العاشر صدقات الاموال الظاهرة باعتبار صدقات الاموال الباطنة التي يكون مع التاجر لان حق الاخذ في الاموال الظاهرة باعتبار الحماية لان الاموال في الفيافي محفوظة بحماية الامام فيثبت حق الاخذ كما يثبت عليها للحماية وهذا المعنى موجود في الاموال الباطنة التي اخرجها التاجر مع نفسه وقد كان رسول الله يأخذ الصدقات من الاموال الباطنة والظاهرة وكذا عمر من بعده وانما فوض عثمان صدقات الاموال الباطنة الى ملاكها في الامصار فبقيت الفيافي على الاصل وورد الاثر عن عثمان في الامصار لا يكون واردا في الفيافي لان الاموال في الامصار محمية بحماية السلطان من وجه وبالاملاك المسلمين من وجه وفي الفيافي الاموال محمية بحماية الامام من كل وجه فاسقاط حق الاخذ للملاك في الامصار وحماية الامام

بها اقل لا يدل على اسقاط حق الاخذ ايضا وزوجها الامام فيها اكثر قوله اصبته منذ اشهر او علي دين وحلف صدق لحقيقته
لان الزكوة يجب بمعان لا يعرف الا من جهة المالك لانها تجب بنصاب كامل حولي بعد الفاضل عن الدين ولا يمكن الوقوف عليها الا من
جهته وهو امين فيها لان الزكوة عبادة خالصة لله تعالى وكل احد امين مقبول القول في العبادات الخالصة وحق الاخذ
انما يثبت بعد وجوب الزكوة فاذا انكر الوجوب عاد كرصرف كما في الحبل والحيض وهو معنى قوله فلم ينكر منهم تمام الحول الى آخره وفي
انه لا يشترط التحليف للتصديق وهو القياس لان اليمين لا يتوجه في العبادات الخالصة كمن قال صمت او صليت صدق بلا يمين وجه
الظاهر ان القول قول الامين مع اليمين وانما لا تحلف في سائر العبادات لعدم من يكذبه والساعي يكذبه فيما يخبر به فيحلف وذكر
في المتن فقال اصبته منذ اشهر ومراده انه لم يحل عليه الحول فان قلت كيف يراد ما دون الحول به قلت لانه جمع واقل ثلثة على انه جمع
قلة وهي تقع على العشرة فما دونها اعلم ان المراد من قوله اصبته منذ اشهر ان لا يكون في يده مال آخر من جنس النصاب قد حال عليه الحول
واما لو كان في يده ذلك لا يلتفت العاشر الى قوله ويأخذ من هذا المال الذي لم يحل عليه الحول لان المستفاد عندنا يضم الى ما عنده من
النصاب الا ان يكون من الابل المزكاة حينئذ لا يأخذ العاشر منه باعتبار نصاب آخر عنده حال عليه الحول وفي قوله على دين المراد منه
دين له مطالب من العباد احترازا عن اطلاق الكتاب فهو على دين في الاصح لان العاشر يطالب بالفضل عن قدر الدين فان اخبر عما يستغرق النصاب يحلف
بصدقه ولا فلا قوله لا يظهر كذبه بيقين وهذا بناء على ان الامين اذا اخبر بما هو محتمل صدق واذا اخبر بما هو كذب بيقين لا وقد
ظهر كذبه هنا بيقين فلا يصدق قوله اديتها انا المراد به ان يدعي الاداء بنفسه من الاموال الباطنة قبل ان يخرجها الى السوق لان الاداء
من الاموال الباطنة مفوض الى صاحبها ما دام في المصر فاذا ادى بنفسه قبل الاخراج فقد ادعى ما له ذلك وكان ممكنا فيصدق لا سوق حق الاخذ
للساعي واما اذا ادعى الاداء من الاموال الظاهرة او من الاموال الباطنة بعد الاخراج الى السفر فانه لا يصدق ويحلف عندنا لان
صدقات الاموال الظاهرة والباطنة بعد الاخراج يأخذها العاشر فلو قبلنا قوله فيه وكل احد يعجز عنه لا ادى لئلا يؤخذ
صدقاته ابدا قوله وفي الفصل الرابع اي في صدقة السوائم اذا قال اديت بنفسي الى الفقراء فانه لا يصدق وان حلف وقال الشافعي
يصدق ولم يبق للساعي عليه سبيل لان الزكوة حق الفقراء قال تعالى انما الصدقات للفقراء اضاف اليهم بلام الملك فقد اوصل الحق
الى مستحقه فيبرأ ذمته كالمشتري من الوكيل اذا ادى الثمن الى الموكل ولنا ان حق الاخذ للسلطان لقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة وقوله عليه السلام
خذ من الابل الابل ولا يملك الغني ابطاله كمن عليه الجزية اذا صرف بنفسه الى المقاتلة وهذا لان الزكوة محض حق الله فانما يستوفيه
من يتعين نائبا في استيفاء حقوقه وهو الامام فلا يبرأ بالاداء بالصرف اليه بخلاف الاموال الباطنة لما قلنا وبخلاف الوكيل
فانما يبرأ بالاداء الى الموكل اي بعض كل حق البعض قوله ثم قيل الزكوة هو الاول والثاني سياسة مالية لا ينبانه على الامام
وقيل هو الثاني والاول ينقلب نفلا كما اذا ادى الجمعة بعد اداء الظهر قوله والصدق في دعواه علامة يجب ابرازها اذ العادة
جرت ان المصدق اذا اخذ الصدقة يدفع البراءة فاذا فقدت تلك العلامة قبل خبره ولا فلا كالمرأة اذا اخبرت بالولادة فانه
يقبل قبل حبلها والا فلا والتمسك بالعلامة سنة ماضية الا ترى ان يوسف ان كان قميصه قد من قبل الآية قوله وجه الاول وهو رواية
الجامع الصغير وهو الاصح لان المصدق يدعي عليه حق الاخذ وهو ابراءه بعد الاخذ فلا يمكن ان يجعل حكما فيصدق مع يمينه بغير
لان ما يؤخذ منهم ضعف ما يؤخذ من المسلم فان العلوم وجب تضعيفه لا سيما منه وراء التضعيف كما في التضعيف على بني تغلب قال فلم

اهل الذمة الحقوا بالمسلمين فيما لهم وعليهم بالحديث فوجب ان يؤخذ منهم ربع العشر كالمسلمين قلت الماخوذ منا زكوة حقيقة والماخوذ منه
كالجزية حتى يصرف الى مصارف الجزية وليس بزكوة حقيقة لانها طهرة وهم ليسوا من اهلها ولكنها زكوة في حقهم فالحقوا بالمسلمين
في اعتبار الحول وكمال النصاب قوله ولا يصدق الحربي اي لا يصدق في انكاره حولان الحول ودعوى الدين اما اذا قال لم يحل الحول
عليه فلانه انما اعتبر في حق الذمي لتمام الحاجة لا استمائه حالا ومن الاستمائه الحول شرعا وعرفا واما الحربي فقيل استيفاء الحماية
بعض الامان لو لاه هو لتي من اموالهم وصفة الاستثمار والولاية ولان الدين والحول مانعان شرعا فلا يعتبر عندهم واما
اذا قال على دين فلانه لا عبرة بديون اهل الحرب حتى لا يبيع فاضل عواليهم فيما داين بعضهم بعضا ودين اهل الذمة معتبر محكوم
به قوله لان الجواري اي لو قال الحربي لجارية هي ام ولدي يصدق لان كونه حربيا لا ينافي الاستيلاد واقراره ينسب من في يده صحيح لان
النسب كما يثبت في دارنا يثبت في دارهم وامية الولد تبتنى على نسب الولد فخرجت المالية منها باقراره فلا يأخذ منه شيئا
لان الاخذ انما يجب من المال قوله هكذا امر عمر رض سعاته وان عمر رض قال لغلامه ما مر بك المسلم فخذ منه ربع العشر وما مر بك
الذمي فخذ منه نصف العشر وما مر بك الحربي فخذ منه العشر ولان الماخوذ من المسلم زكوة فيكون ربع العشر ولا زكوة على الذمي
ولكن السلطان لما حمى ماله استوجب الكفاية فيه مالا فوجب تضعيف ما على المسلم كبني تغلب اظهارا لصغار الكفر ولما وجب
للاخذ بعلة الحماية وجب ان يضعف على الحربي ما يؤخذ من الذمي لان الحربي من الذمي كالذمي من المسلم حتى لا تقبل شهادة الحربي على الذمي
كشهادة الذمي على المسلم تحقيقا للزيادة صغار الحربي والحاصل ان الاخذ بطريق الحماية والمسلم يحتاج الى الحماية والذمي احوج منه
لان طمع السراق في اهل الذمة اكثر والحربي احوج الى الحماية من الذمي لان مال الذمي صار معصوما بعقد الذمة ومال الحربي انما صار سوال جر
معصوما بهذا الامان الذي هو على شرف الزوال فكان الوجوب على هذا الترتيب مناسبا قوله لان القليل لم يزل عفوا
اي شرعا وعرفا واخذهم من القليل ظلم فنمنع الاخذ ولان القليل غير مفتقر بالحماية لانه لقلته لا يكون مطمعا للطماع قوله
فان علمنا اي جهلنا عن معرفة مقدار ما يأخذون منا فالعشر يؤخذ وامنهم العشر قوله اعطاء الامان يكون الاخذ الكل غدرا
لا محالة قوله لان الاصل في كل من استيمان الحال تبعه ان حق الاخذ للحماية والواصل بكل مرة تبقى المال فيعود الامر على موضوعه
بالنقض ولان ولاية الاخذ انما يثبت بالامان وهو في حكم الامان ما دام في دارنا واما تجدد الامان بمرور الحول الذي الحربي لا يمكن
من المقام في دارنا حولا حتى لا يصير عونا لهم وعينا علينا فاذا لم يعلم الامام حاله ولم يجعله ذميا حتى حال الحول اخذ منه ثانيا
رحوا لعذر في ذلك وذكر في بعض نسخ الهداية بدون الا كما ذكره في المبسوط والجامع الصغير لفخر الاسلام وعلى هذا لا يمكن من المقام
الحول لا فيكون سهو من الكاتب او ما دل معنى الا ويدينا من الحول قوله وكذا الاخذ بعده لا يعشر الى الاستيفاء اي لا يرجع المالك
لحصول النفع بالرجوع في كل سنة قوله وقال الشافعي لا يعشرها لانه لا قيمة لها وهذا لان الكفار مخاطبون بالشرائع عنده لان
الله تعالى خالق الكل ورازق الكل وبعث الرسل الى الكل قال تعالى وما ارسلناك الا كافة للناس فيخاطبون بها حرمة وتحليلا
وقد قال عم حرمت الخمر بعينها فجعل عينها نجسة والنجاسة تخرجها عن المالية والاخذ انما يجب من المال وعندنا الكفار غير
مخاطبين بالشرائع الا بالايمان اذ المقصود منه الايمان وهو مظنة الثواب واهلية الثواب معدومة فيهم بخلاف المحرمات فان موجب
ارتكابها العقاب وهم يخاطبون بذكر قوله لا يستوليها في المالية عندهم وهذا لجواز المقابلة بها بيعها والمسلم اذا اتلف خنزير

الذي ضمنه كما اذا التقط غيره ما اذا عشر احدهما عشر الآخر قوله كانه جعل الحربي مستأمنا حكما على انه ماليه الحربي اظهر من ماليه الحربين لانها قبل
التمكن مال ويعد على عرضيه ان يصير مالا بالتخلل ولكن ذلك الحربين ولهذا اذا عجز المكاتب بعد حجر يصير ملكا للمولى بخلاف
الحربين وكم من بني الاسلف فصل في دين تعالى العشر بوجه الفرق على الظاهر لان الحربين من ذوات القيم والقيمة في ذوات
القيم لها حكم العين حتى يجبر على القبول فيكون اخذ قيمتها كاخذ عينها ولان ولاية الاخذ بالحمايه والاصل في الولايات ولايه
المرء على نفسه ثم يتعدى ذلك على غيره عند شرط التقوى والمسلم لو ... حمايه خمر نفسه لتخللها بنفسها فملك ذلك على غيره عند سبب
التقوى وهو السلطنة وليس له ولاية حمايه خمر نفسه حتى لو اسلم ... له اجبار عليه حتى يسيبها ولم يملك حمايتها لنفسه فلا يكون
له حمايتها على غيره فلا يكون له ولاية الاخذ اذ ان بالحماية يتحقق ... قوله لما ذكرنا في السوائم اعلم انه لو امر الصبي من اهل الحرب
على العاشر مال التجارة اخذ منه العشر بخلاف الصبي من بني تغلب والفرق لان الماخوذ من بني تغلب له حكم الزكوة في حق الماخوذ
منه ولا زكوة على الصبي والماخوذ من الحربي ليس له حكم الزكوة اصلا بل له حكم عرض الحماية بوضع على وجه المجازاة والظاهر انهم
ياخذون من صبياننا فلو علم انهم لا ياخذون من صبياننا لا ناخذ من صبيانهم ايضا قوله واجرا له في منزله ما يبا اخرى
اي يمر على العاشر مسلم او ذمي باقل من نصاب ثم اخبر ان له في منزله ما يبلغ نصابا فقد حال عليه الحول لم ياخذ منه شيئا لان حق
الاخذ انما ثبت باعتبار المال الممرور به عليه لحاجته الى حمايته وما في بيته لم يدخل تحت حمايته وما مر به عليه لم يبلغ نصابا
قوله لتعلق حق المضارب لانه كالمالك حتى لو باع من رب المال صح ولو لم يكن كالمالك لصار كانه باع من نفسه واذا صار المال عروضا
ملك التصرف على وجه لو نهاه رب المال لا يعمل نهيه فكان حضور المضارب كحضور المالك قوله وهو قولهما لان المضارب
امين في المال كالاجير وليس بمالك ولا نايب عنه في اداء الزكوة لانه ما امره باداء الزكوة وانما امره بالتجارة والزكوة يستدعي
نية من عليه الزكوة قوله حتى يربح بالعشر عليه يعني لو هلك راس المال في يد المضارب بعد ما اشترى بشيء فانه يرجع بذلك على رب
المال مرة بعد اخرى وكذا الوصي لو غاب التجار بشيء بخلاف العبد الماذون فانه يلحق بالاحرار في حق التصرف وذكر في كتاب
الزكوة انه لا يوصف بهواه جميعا وهو حاصل الجواب وهو الصحيح في الماذون ... الان عدم الاخذ من المستبضع مطلقا ومن
المضارب على قوله الاخر باعتبار ان المضارب ليس بمالك ولا نايب عنه في اداء الزكوة وهذا المعنى موجود في العبد الماذون
قوله والا كان مولاه معه يعلم انه اذا كان المولى معه يعتبر حال المولى لا حال العبد حتى لو كان العبد نصرانيا ومولاه مسلم اخذ ربع
العشر ولو كان على العكس اخذ نصف العشر قوله لانعدام الملك يعني عند ابي حنيفة والشغل عندهما قوله لان التقصير من قبلهم
حيث مروا عليه وكان جابيا فلا يبطل به حق الفقراء بخلاف ما اذا غلب الخوارج على بلد واخذوا زكوة سوائمهم فانه لا يثنى عليهم لانه
لا تقصير منهم وانما التقصير من الامام باب المعدن والركاز وجه المناسبة ان كل واحد من البابين في بيان
ما يجب في المال حقا لله تعالى اعلم ان جنس الجواهر المستخرج من الارض متنوع الى المخلوق الله ومدفون العباد ويعرف النوعان بثلاثة
اسماء معدن وكنز وركاز فالمعدن اسم لما خلق الله في الارض من حين خلقت الارض من عدن بالمكان اذا اقام والكنز مدفون العباد
من قولهم كنز المال اي جمع سمي الكنز بالمصدر كما قيل للدرهم ضرب الامير اي مضروبه فكذلك المكنوز سمي كنزا والركاز اسم يقع عليهما
لانه عبارة عن الاثبات يقال ركز رمحه في الارض اي اثبته وكل واحد منهما اعني المعدن والكنز مثبت في الارض غير ان الراكز مختلف فيكون

اسم الركاز شاملا عليهما فيكون بمنزلة الاسم المشترك الا انه عند الاطلاق يفهم منه المعدن لان معنى الاثبات فيه اقوى لانه اصلي واما
الكنز عارض لما روي انه عم سئل عما يوجد في الخربة العادية من الكنز قال فيه وفي الركاز الخمس عطف الركاز على الكنز فيكون المراد به غير
مذكور ثم الجملة في معرفة احكام الجواهر المستخرجة من الارض انها لا تخلو اما ان يكون معدنا او كنزا فان كان معدنا وهو اما ان
يوجد في ارض مباحة ففيه الخمس والباقي للواجد واما ان يوجد في ارض مملوكة فهي لا تخلو اما ان يكون للواجد او لغيره في ارض مباحة
ففيه الخمس والباقي للواجد واما ان يوجد في ارض مملوكة فهي لا تخلو اما ان يكون للواجد او لغيره فان كان للواجد فهو اما ان يكون مختطا له
ففيه الخمس والباقي للواجد واما ان لا يكون مختطا له فبعد الخمس ... ايضا والباقي للمختط له ان عرف وان لم يعرف فهو لاقصى مالك
يعرف في الاسلام والركاز كنزا فهو ان كان بضرب اهل الجاهلية وعليه ... فلنا في المعدن الا اذا وجد في داره فان فيه الخمس
اتفاقا والركاز بضرب اهل الاسلام فهو في حكم اللقطة ثم ... يستوي ان يكون الواجد صغيرا او كبيرا وعبدا مسلما او ذميا
لان استحقاق هذا المال بطريق استحقاق الغنيمة وجميع ما سمينا في الغنيمة فيكون لهم حق في استحقاق هذا المال الا انه يرضخ للعبد
والذمي والصبي في القتال فلا يستحق بنصيبهم السهم ... بين التبع والمتبوع عند المزاحمة وههنا لا مزاحم للواجد
في الاستحقاق حتى يعتبر التفاضل فلهذا كان له الباقي وان كان الواجد حربيا مستامنا لا يعطى له شي لما ذكرنا ان استحقاق
هذا المال بمنزلة استحقاق الغنيمة ولا حظ لاهل الحرب من غنيمة المسلمين الا ان يكون الحربي عمل باذن الامام وشرطه ومقاطعته
فله الذي شرطه لتعوله بالمسلمين عند شرطهم ثم في كل موضع وجب الخمس لو دفع الواجد الخمس بنفسه الى الفقرا ولم يدفع
الى السلطان لم ياخذ منه السلطان ثانيا بخلاف زكوة السوائم قوله وكانت غنيمة فان قلت لو كانت غنيمة لكانت
اربعة الاخماس للغانمين قلت هي غنيمة في حق الخمس دون اربعة الاخماس وهذا لان هذا المال كان مباحا في ايدي الغانمين
والمال المباح انما يملك باثبات اليد عليه كالصيد ويد الغانمين ثابتة عليه حكما لا حقيقة لان اليد على الظاهر يد على الباطن
حكما لا حقيقة واما حقيقة فللواجد فاعتبرنا الحكمية في الخمس والحقيقية في الاربعة الاخماس حتى كانت للواجد اذا وجد
في ارض غير مملوكة لاحد فان قلت لم رجحتم جانب الامام باخذ الخمس ولم تعطوا الغانمين شيئا قلت لان الخمس حق الفقراء
ورعاية جانبهم احوط قوله فاعتبرنا الحكمية في حق الخمس فان قلت لم لا تعكس الامر قلت فيما ذكرنا عمل بالدليلين
وفي العكس اعمال احدهما لا غير لانه لو جعل غنيمة في حق اربعة الاخماس يلزم منه ان يجعل غنيمة في حق الخمس بالطريق الاولى
لما فيه من اعتبار الاحتياط لان ايجاب الخمس واثباته بمعنى القربة ولهذا جعلنا على استحقاق الخمس النصرة في حق ... الرسول
... وكان الاحتياط في حق الخمس ان يجعل غنيمة لما تعلق به من حق اليتامى والمساكين قوله انه من اجزاء الارض فان قلت لو كان
من اجزاء الارض لجاز التيمم عليه كما في الاجزاء قلت انه من اجزاء الارض من حيث انه يدخل في بيعها بخلاف الكنز لا من جميع
الوجوه قوله وعن ابي حنيفة روايتان في رواية الاصل لا يجب كما في الدار وفي رواية الجامع الصغير يجب لان صاحب الدار ملك الارض
ملكها على ان الموهوب ... الدار بدليل انه لو ثبتت في داره ~~... رواية الجامع الصغير~~ يجب على ما قررت لا شي انه يخرجها وفي الارض
مؤنة فكذا في اجزائها قوله هو بمنزلة اللقطة لانه اذا كان فيه شي من علامات الاسلام كان من وضع المسلمين ومال المسلم لا يغنم
وحكمه انه يجب ان يعرفها ثم التصدق على نفسه ان كان فقيرا او على غيره ان كان غنيا قوله ففيه الخمس على كل حال اي في اي موضع كان

الكفار

من المواضع المذكورة سابقاً أنه إذا وجد في أرض صحراء غير مملوكة لأحد ففيه الخمس وأربعة أخماسه للواجد لأنه من دفين وقد وقع أصله في أيدي الغانمين إلا أنهم لم يعلموا قبل تمام الإحراز فبقي في المستخرج أول محرز له فكان أحق به **قال قلت** إحراز هذا المحرز ليس بجهاد فكيف وجب الخمس فيه **قلت** إحرازه إن لم يكن جهاداً فابتداء الأخذ جهاداً فأوجبنا الخمس بسبب ابتداء الأخذ وإن وجد في داره معدناً ففيه الخمس اتفاقاً بخلاف المعدن عند أبي حنيفة لأن الكنز ليس من أجزاء الأرض فلو وجب الخمس فيه لم يصر الجزء مخالفاً للكل وأربعة أخماسه عند أبي حنيفة ومحمد للمختط له وهو الذي ملكه الإمام هذه البقعة أول الفتح وعند أبي يوسف للواجد سواء كان مالكاً أو غير مالك بل لمطلق الخلاف قوله في الركاز الموجود واسم الركاز يتناول الكنز والمعدن جميعاً ولأن هذا المال لم يدخل تحت قسمة الغانمين لأن شرط القسمة المعادلة ولو دخل لا يتحقق المعادلة وإذا لم يدخل تحت القسمة بقي مباحاً فيكون لمن سبقت يده إليه كما لو وجدها في أرض غير مملوكة ولهما ما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال للواجد في معلم لو وجدتها في أرض يؤدي خراجها قوم فهم أحق بها منك لو وجدتها في أرض لا يؤدي خراجها أحد فخمسها لنا وأربعة أخماسها لك ولأن هذا مال مباح سبقت إليه يد الخصوص وهو المختط له فيصير ملكاً له كالمعدن بناء على أن اليد الحكمية على الخصوص يكفي لثبوت الملك بخلاف يد الغانمين لأن اليد الحكمية على العموم والشركة لا تكفي لثبوت الملك في المباح على وجه ينفذ تصرفه واعتبر اليد الحكمية بالحقيقية فالغازي إذا تصرف في الغنيمة قبل القسمة لا يجوز وبعدها يجوز علم أن الخصوص مع يد إثبات الملك إلا أن المعدن ينتقل بالبيع إلى المشتري لأنه من أجزاء المبيع والكنز لم ينتقل لأنه ليس من أجزائه **قوله** يصرف إلى أقصى مالك يعرف في الإسلام لقيامه مقام صاحب الخطة في هذه **قوله** وقيل إسلامياً في زماننا لتقادم العهد لأن العهد قد تقادم فيجب هذه البلاد فالظاهر أنه لم يبق شيء مما وضعه أهل الحرب والبناء على الظاهر واجب حتى يقوم دليل بخلافه **قوله** تحرزاً عن الغدر وهذا لأنه لما دخل دارهم بأمان التزم ترك الغدر والخيانة والتعرض لأملاكهم وأخذ الركاز من دارهم غدر وخيانة لأنه تعرض لما في يد صاحب الدار على الخصوص فلزمه الرد وأما في الصحراء فهو مال ضائع ليس في يد معلوم فيعرضه لا يعد غدراً وخيانة وإنه مباح في نفسه لا مال الكافر فيكون للواجد لا شيء فيه لأنه لم يأخذ بطريق القهر والغلبة وكان بمنزلة المتلصص **قوله** وليس في الفيروزج يوجد في الجبال خمس لأنه حجر لأن بعض الأحجار يكون مموهاً ببعض ولهذا يصح التيمم عليه وكان من أجزاء الأرض بخلاف الذهب والفضة والحديد لأنها غير الأرض حتى لا يجوز التيمم عليها وقد قال عليه السلام لا خمس في الحجر وكذا لا خمس في الياقوت والزبرجد بهذا **قوله** خلافاً لأبي يوسف فإنه يقول الزئبق هو سيال كالماء ولأبي حنيفة أنه من جواهر الأرض فصار كالرصاص **قوله** فيهما وفي كل حلية تخرج من البحر خمس لما روي أن عاملاً لعمر كتب إلى عمر في لؤلؤة وجدت ما فيها قال عمر رضي الله عنه فيها الخمس ولأن الدنيا بر وبحر وكل ذلك كان في يد الكفرة ثم صار في يد المسلمين ثم ما في البر من المال النفيس خمس فكذلك فيما يخرج من البحر وعن عمر رضي الله عنه أيضاً سئل عن العنبر واللؤلؤ يستخرج من البحر قال فيهما الخمس ولأبي حنيفة ومحمد أن ابن عباس سئل عن العنبر فقال هو شيء دسره البحر لا خمس فيه ولأن باطن البحر لا يرد عليه قهر أحد فلم يكن غنيمة وكان بمنزلة السمك ولهذا قالوا [illegible] الذهب والفضة التي تستخرج من البحر لا يجب فيهما شيء وأما حديث عمر رضي الله عنه فهو محمول على أن تلك اللؤلؤ كانت في خزائن الكفرة وما روي عن عمر رضي الله عنه أنه أخذ الخمس من العنبر فذلك محمول على أن ذلك كان للكفرة أخرجه المسلمون [illegible] وجاء في ساحل البحر فكان

مأخوذاً من أيدي الكفار وفي مثله يجب الخمس لأنه غنيمة ثم اللؤلؤ أصلها من الماء عند بعضهم فإن مطر الربيع يقع في الصدف فيصير لؤلؤاً ولا خمس في الماء والصدف حيوان كالسمك والعنبر من زبد البحر فإن الأمواج إذا تلاطمت هاج بها الزبد فلا يزال بها الريح حتى [illegible] صفاً فينعقد حجراً فيقذفه الماء إلى الساحل وقد لصق ما لا ينفعه من الزبد جفافاً فصار حكمه حكم الماء وما ذكر في المتن مسألة اندرجت فيما سبق وهي متاع وجد ركازاً ففيه الخمس وأربعة أخماسه للواجد معناه في أرض غير مملوكة لأحد لأنه غنيمة كالذهب من حيث إنه كان في أيدي الكفرة وحوته أيدينا قهراً وعليه ما كان الحمل والركاب وأربعة أخماسه للواجد لأن تمام إحرازه بإظهاره قالوا المراد بالمتاع الأواني [illegible] وهذا إذا علم أنه متاع الكفرة وإن علم أنه متاع المسلم أو لم يعلم من أيهما كان فقد مر حكمه

باب زكوة الزروع والثمار

المراد من هذا العشر سمي زكوة باعتبار أن العشر يطهر صاحبه عن الآثام أو من حيث الثمار أو من حيث المصرف كل واحد ولذلك عند من يشترط النصاب فهو خمسة أوسق سمي زكوة لهذا **قوله** سيحاً أي سائحاً والسيح الذهاب يعني بغير الماء من غير دالية أي سقي بماء الأنهار لا بالمطر وجوب العشر قوله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده قال في التيسير أراد به العشر وقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا أنفقوا من طيبات ما كسبتم ومما أخرجنا لكم من الأرض قال في التيسير أراد بالأول الزكوة وبالثاني العشر والحديث المشهور ما سقته السماء ففيه العشر وما سقي بغرب أو دالية أو سانية ففيه نصف العشر ثم الأصل عند أبي حنيفة أن كل ما يستنبت في الجنان ويقصد بالزراعة في البساتين والأراضي ففيه العشر سواء كان مما له ثمرة باقية كالحنطة والتمر والزبيب أو لا كالبقول قليلاً أو كثيراً وقال الشافعي وأبو يوسف ومحمد لا عشر إلا فيما له ثمرة باقية أي سنة بلا كلفة إذا بلغ خمسة أوسق والوسق ستون صاعاً **قوله** بصاع النبي عليه السلام وكان ذلك أربعة أمناء فيكون المجموع ألفاً ومائتي من وهو قول أهل الكوفة وقال أهل البصرة الوسق ثلثمائة من والوسق حمل البعير في كلام العرب فهذا الذي قلنا هو الوسط وكان خير الأمور وهو الغالب أيضاً والحكم للغالب **قوله** الخضروات بفتح الخاء الأغنى الفاكهة كالتفاح والكمثرى والبقول كالكرفس وغيره وإنما ذكر قوله وليس في الخضروات عندهما عشر ولكن نهيهم من قوله لا يجب العشر إلا فيما له ثمرة باقية بالكل أوله ولهما في الأول أي في اشتراط النصاب قوله عليه السلام ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة ولم يرد به الزكوة لأنها تجب فيما دون خمسة أوسق إذا بلغت قيمته مائتي درهم فتعين العشر ولأنه صدقة فيعرف مصارفها ولا يستوفى على الكافر فيشترط النصاب ليحقق الغناء كالزكوة إذ لا صدقة إلا عن ظهر غنى بالحديث ولأبي حنيفة قوله عليه السلام ما أخرجته الأرض ففيه العشر بلا فصل بين القليل والكثير والعام المتفق على قبوله أولى من الخاص المختلف في قبوله ولأن ما رواه معتبر لا يحتمل غير العشر وما رووه يحتمل غير العشر بل الظاهر أن المراد به الزكوة إذ الصدقة المطلقة تنصرف إلى الزكوة لأن الغالب في العشر معنى المؤنة وإنما قدر بخمسة أوسق لأن بيعهم بالأوسق وقيمة الوسق أربعون درهماً فما دون خمسة أوسق لا يشترى بمائتي درهم في ذلك الزمان غالباً والعشر مؤنة الأرض النامية كالخراج وباعتبار الخارج يصير الأرض نامية قل أو كثر فيجب العشر كالخراج ولا يشترط فيه الملك ولا يعتبر بالمالك فيجب في أرض الوقف والمكاتب والصبي والمجنون [illegible] ولهذا لم يشترط الحول لأنه للاستنماء وهو بمرة كاملة **قوله** ولهما في الثاني أي في اشتراط البقاء قوله عليه السلام ليس في الخضروات صدقة والزكوة غير منفية لأنه يجب فيها إذا بلغت قيمتها نصاباً فتعين العشر ولأبي حنيفة قوله عليه السلام ما أخرجته الأرض الحديث والصدقة فيما رووه محمولة

الا صدقة باحدهما العاشر اي الولاية للعاشر في الاخذ اذا مر بالخضراوات عليه وهذا قول الموجب العلة لان الاخذ للحماية
والخضراوات لا تحتمل في اصلها فلا تحتاج الى الحماية او نقول الا اذا كان العاشر من غير الخضر وانما يأخذ قيمته لانه لو اخذ
من عينه ربما لا يجد من يشتريه فيفسد في يده ذكره في بعض الروايات في الوضع من الخضراوات صدقة وبه نقول
ابو حنيفة ولان السبب هو الارض النامية بالخارج ولا استنماء بالحطب فوق الاستنماء بعضها على الباقي ومعنى قوله
ولا يجب فيهما اي في الارض النامية الخارج قل الخارج او كثر ويستثنى بما سقي وبما لا سقي والعشر يطيب الخراج من حيث
انه سببهما واحدا او نقول لان النصاب شرط في تعيين الواجب فلا يلاحظ كثير فلا يوجب الاجحاف برب المال بكثرة الواجب
وهذا حق لا ينكر فلا يفتي به الاجحاف بحال ولان السبب هو الارض والثمار وصف السبب والنصاب لا يشترط في الاوصاف
بالاجماع وقيل في قوله وبه اخذ ابو حنيفة اي فيما اذا مر على العاشر بالرطاب فان عشره لا يأخذ العاشر منه المرفقة بل هو يعشره
يودي الى الفقير وروي عن ابن عباس وجابر انهما كانا يوجبان الخمس في الخضراوات وعن انس انه كان يأخذ ايضا والسلف
متى عملوا بخلاف الخبر وهو مشهور دل على انتساخه او عدم ثبوته عندهم او انه محمول على ... او بل مع علمهم بخلافه قصدا وان
كان غريبا فلا يقبل اذا المشهور ذكره في الاسرار قوله التصبب الفارسي اي الذي يتخذ منه الاقلام لان الاراضي لا تستنمى
بهذه قوله قصب الذريرة وهي قصب يؤتى بها من الهند سميت بها لانها تقطع ذرة ذرة تلقى في الدواء وقيل يدق به
الدوام وقيل ما يذر على الميت اي ينثر قوله وماسقي بغرب الغرب الدلو العظيمة او دالية وهي جذع طويل يركب
تركيب مداق الارز وفي رأسه مغرفة كبيرة يستقى بها قوله او سانية وهي بعير يستقى عليه اي يستقى من البئر قوله على القولين
اي على حسب اختلاف القولين وجب نصف العشر عند ابي حنيفة قليلا كان او كثيرا او عرفا وعندهما يجب نصف العشر
بعد ان كان كثيرا وان كان ... قال ابو يوسف ... محمد وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف كل ما لا يجوز
مع بعضه بالبعض متفاضلا يضم بعضه الى البعض في تكميل النصاب وما يجوز بيع بعضه بالبعض متفاضلا لا يضم ويعتبر
خمسة اوسق من كل نوع بانفراده اعتبارا بزكوة السائمة فان الاجناس المختلفة لا يضم بعضها الى بعض لتكميل النصاب
وعن ابي يوسف في رواية اخرى ان اختلف اوان الادراك لا يضم البعض الى البعض وان لم يختلف يضم البعض الى البعض وان كانت
اجناسا مختلفة وان كانت الاراضي بعضها في ولاية عامل وبعضها في ولاية عامل اخر وعن ابي يوسف انه ليس لواحد من العاملين
ان يأخذ العشر الا ان يبلغ ما في ولايته خمسة اوسق وعن محمد ان كان مالك الكل واحدا يحسب العشر اذا بلغ الكل خمسة اوسق
والتمر والعنب وفي الاجاص والرمان وفي العناب والتين يعتبر بعد التجفيف فيخرص جافا وكذا الوسق رطبا او عنبا او بسرا
خرص ذلك جافا فان بلغ العنب مقدار ما يجيء منه الزبيب خمسة اوسق يجب في عنبه الا اذا كان ... دون الزبيب
فلا شيء فيه وكذا الحكم سائر الثمار والخوخ والكمثرى والتفاح والمشمش والثوم والبصل لا يعتبر غالبا بعد التجفيف وما يجفف
منها لا يعتبر وفي الثوم والبصل عن محمد روايتان وفي الجوز واللوز يعتبر كل في الفستق عند ابي يوسف خلافا لمحمد وعنه في السر
والفستق وقال الكرخي وهو الصحيح ونص في سائر الثمار لا عشر فيها واما العصفر والكتان فاذا بلغ القرطم والحب خمسة
اوسق يجب العشر عندهما ولا عشر في القنب لانه لحاء الشجر قوله كالذرة في رماننا اعلم ان ابا يوسف ومحمدا لما شرطا الوسق اختلفا فيما

مما لا يوقر فيه الوسق فقال ابو يوسف لا ينصب النصاب بالرأي ممتنع ولم يرد النص فيعتبر القيمة كالعروض ولانه غير ... حكم النص الى
بالقيمة بناء على ان المعاني احق بالاعتبار من الصور واعتبار الادنى انظر للفقراء وقال محمد يعتبر الصورة كما قال في جناية الصيد
ولان العشر يجب باعتبار العين لا باعتبار القيمة والشرع انما اعتبر الوسق في الموسقات لانه اقصى ما يقدر به فانه يقدر
اولا بالامنان ثم بالصيعان ثم بالاوساق واقصى ما يقدر به القطن اولا بالاساتير ثم بالامنان ثم بالاحمال او يعتبر دون
اولا بالسنجات ثم بالاساتير ثم بالامنان ثم بالاحمال جمع حمل بكسر الحاء قوله وقال الشافعي لا يجب اي في العسل لانه متولد من الحيوان
وليس من انزال الارض فصار كالابريسم الذي يكون من دود القز ولنا الحديث ولان النحل يأكل انوار الاشجار والثمار وقال الحوم كلي من
كل الثمرات فيكون العسل متولدا من الثمار وفي الثمار اذا نبت في ارض العشر العشر فكذا فيما يتولد منها ولو كان في الارض
الخراجية لم يكن فيه شيء لئلا يجتمع العشر والخراج في ارض واحدة ولما لم يكن في ثمار الاشجار النابتة في ارض الخراج شيء وبه فارق
دود القز لانه يأكل الاوراق وليس في الاوراق عشر فكذا فيما يتولد منها قوله كما هو الاصل اي لان الاصل عند ابي يوسف انه يعتبر
القيمة فيما لا نص فيه وعن ابي يوسف انه لا شيء فيه حتى يبلغ عشر قرب كل قربة خمسون منا لحديث بني سيارة انهم كانوا يؤدون
الى رسول الله صلعم من كل عشر قرب قربة وعن محمد خمسة افراق كل فرق ستة وثلاثون رطلا وهو الان صاحب الشرع انما
اعتبر الوسق فيما يوسق لانه اعلى ما يقدر به ذلك النوع فيما لا يوسق يعتبر خمسة من اعلى ما يقدر به قال المطرزي
والفرق بتحريك الراء ما هو ستة عشر رطلا قال الازهري والمحدثون على السكون وكلام العرب على التحريك قوله وكذا اي قصب السكر
عطف على قوله عند ابي حنيفة يجب فيه العشر قل او كثر الى اخره قوله لانعدام السبب وهو لانه على الاباحة الاصلية والعشر
انما يجب في المملوك وجه الظاهر ان الملك ليس بشرط بالاصل ولا احراز وهو ما يحصل في نفسه فيكون هدرا وما لو حصل في ملكه في حق وجوب
العشر على السواء لوجود النماء فيهما قوله لا تحتسب اجر العمال وقيل ينظر الى قدر قيمة المؤن من الخارج فيسلم له بلا عشر ثم يعشر الباقي
لان قدر المؤن كالسالم بعوض كأنه اشتراه بمنزلة زرع الغاصب يسلم له بلا عشر ~~...~~ من الخارج بقدر ما غرم وطاب له
كأنه اشتراه ولنا انه صلعم قال ما سقته السماء ففيه العشر وما سقي بغرب او دالية او سانية ففيه نصف العشر حكم
بتفاوت الواجب لتفاوت المؤنة ولو رفعت المؤنة لكان الواجب متفقا وهو ممتنع لانه يؤدي الى ما هو مردود تقدير
قوله فلا معنى لرفعها اي لرفع المؤنة لان الحاكم بتفاوت الواجب لتفاوت المؤنة فقد رفع المؤنة من حيث المعنى حيث
قلل الواجب لكثرة المؤنة فلا معنى لرفعها ثانيا قوله تغلبي له ارض عشر عليه العشر مضاعفا الى اخره والاجماع في هذا ان
الواجب في الارض اما عشر او خراج وتضعيف الملاك اما مسلم او ذمي او تغلبي فان كان الارض عشرية لتغلبي ضعف عليه
اجماعا لما مر من قصد عمر رضه فان اسلم او اشتراها منه مسلم او ذمي بقي كذلك سواء كانت اصلية او التضعيف حادثا وذهبنا
من ابي ... او لا يدري ... امر العشر الى التغلبي وكان التضعيف فيها حادثا بان اشتراها من مسلم وهذا قول
ابي حنيفة لان التضعيف صار وظيفة لها فيتحول اليها كالخراج فان المسلم اذا اشترى ارضا خراجية من ذمي يبقى كذلك
لانه مؤنة فيها تشبه العقوبة والاسلام لا ينافي العقوبة فيقع وقال ابو يوسف ان اسلم التغلبي او اشتراها منه مسلم يعود
الى عشر واحد لان الداعي الى التضعيف كونه تغلبيا وقد زال وفي ان اشتراها ذمي بقي كذلك لان التضعيف على كل كافر يصح

كما اذا مر الذمي على العاشر فانه يوخذ منه نصف العشر ومن المسلم ربع العشر وقال محمد ان كانت اصلية يبقى كذلك وان كان حادثا لا يثبت التضعيف لان التضعيف الحادث لا يتصور عند محمد في الصحيح حتى ان التغلبي اذا اشترى ارضا عشرية من مسلم يبقى كذلك ولا يضعف عنده واذا لم يثبت التضعيف لا يثبت الاسقاط فصار الخلاف بين ابي حنيفة ومحمد وبين ابي يوسف في سقوط التضعيف في الاراضي التي كانت اصلية وفي كل التضعيف قوله اختلف النسخ في بيان قوله اختلف المشايخ في بيان قول محمد قال بعضهم ان كانت اصلية في كل التضعيف يبقى كذلك كما قال ابو حنيفة وان كان حادثا فكما قال ابو يوسف وكان هذا القايل اخذ على ما روي عن محمد ان التغلبي اذا اشترى ارضا عشرية يضعف عليه العشر وقال بعضهم التضعيف الحادث لا يتصور عند محمد وهو اختيار الكرخي وهو الاصح لان الصحيح من مذهب محمد ان التغلبي اذا اشترى ارضا عشرية من المسلم لا يضاعف عليه العشر قوله لانه اليق بحال الكافر بناء على ان في العشر معنى القربة والصدقة ولهذا يصرف الى مصارف الصدقات والكافر ليس اهلا للقربة فلا يكون اهلا للعشر واذا سقط العشر وجب فيها الخراج لانه الليق بحال الكافر كما في جعل داره بستانا فانه يجب فيه الخراج ولانه اهل [illegible] مؤنة فيها معنى العقوبة قوله وعند ابي يوسف عليه العشر مضاعفا بناء على انه لا سبيل الى بقايه لانه عبادة ولا سبيل الى التبديل كذلك لان الخراج غير مشروع كذلك فوجب التضعيف لانه مشروع في الجملة كما في بني تغلب وهذا اهون من التبديل قوله وعند محمد هي عشرية على حالها وهذا لانه لا ينظر الى المؤنة شيء وما ينظر الى العبادة سطر فلا يبطل بالشك بناء على العارض المبهم ان الثابت بيقين لا يزول بالشك قوله ثم في رواية ابن سماعة عن محمد يصرف مصارف الصدقات بناء على ان يسقط معنى العبادة لا يناسب الصرف الى الفقراء فان الامام لو صرف الخراج اليهم جاز فلا ضرورة الى تغيير المصرف ولان حق الفقراء تعلق به حال كون الارض للمسلم فهو كتعلق حق المقاتلة بالاراضي الخراجية وهذا الحق لا يتغير بتغير المالك فكذا هذا قوله وفي رواية ابي حفص عن محمد مصارف الخراج بناء على ان الوجوب باعتبار المؤنة لا لاجل العبادة لان الكافر ليس اهلا لها فصار كالخراج فيصرف مصارفه ولانه انما يصرف الى الفقراء ما كان بعد من نظر معنى العبادة وما الكافر لا يتحقق بذلك فيوضع موضع الخراج قوله فان اخذها منه مسلم بالشفعة او كانت الارض لمسلم باعها من ذمي غير تغلبي فاخذها منه الذمي مسلم بشفعة او رد على البايع لفساد البيع فهي عشرية كما كانت اما الاول فلتحول [illegible] واما الثاني فلان الرد والفسخ بحكم فساد البيع جعل البيع كان لم يكن وكذا كل رد هو فسخ كالرد بخيار الشرط والرؤية والعيب بقضاء قوله لان المؤنة في مثل هذا يتبع الماء [illegible] غير المنصوص عليه وفيما اذا لم يكن في الارض وظيفة قبل ذلك فان قيل لو لزمه الخراج بالسقي من ماء الخراج مثل السقي بانهار الاعاجم يلزم وضع الخراج على المسلم ابتداء قلت لما سقاها بماء الخراج فقد التزمه بنفسه كما في الكرود ويلزمها العشر [illegible] مباشرته اسبابها لان الارض لو كانت خراجية وانقطع ماؤها وسقاها بماء العشر كبير او عين يصير عشرية ولا تنافي الخراج وظيفة الارض لا وظيفة الماء لان الارض نسب باعتبار وصف النماء وانه يحصل بالماء فيتبدل الارض [illegible] الوصف الذي بني عليه الوجوب هو النماء فكان هذا التبديل باعتبار النماء لا باعتبار الماء قوله لان عمر رضي الله عنه جعل المساكن عفوا وهي جمع مسكن فان عمر لما وظف الخراج [illegible] على المساكن عفوا ولان [illegible] الحق انما وجب ارضا نامية وهذه غير نامية وان كان فيها نخل لانه يحتاج الى المؤنة قوله

قوله وعلى قياس قولهما اعلم ان الذمي اذا اشترى ارضا عشرية من مسلم يلزمه العشر عند ابي يوسف لكونه اهون من تبدل الوظيفة وبعدم جواز الخراج ابتداء وعند محمد عشر خاص لانه صار مؤنة لها فلا يتبدل فقياسه ان يكون كذلك ههنا اما عند ابي يوسف فلما سقى بالماء العشري فيضاعف عليه العشر لكونه اهون من التبديل واما عند محمد فلما كان ماؤها عشريا صار العشر وظيفة لها فلا يتبدل [illegible] عنده وهذا [illegible] قوله وقد مر الوجه اعلم ان الشيخ لما قال وعلى قياس قولهما فان المتقدمين من مشايخنا لم ينقلوا هذه المسئلة كما اولوا مسئلة المسلم اذا جعل داره بستانا فالوا بوجوب الخراج على كل حال لما كان كذلك باعتبار ان في العشر معنى العبادة والكفر ينافيها من كل وجه فخرج العشر من البين فتعين الخراج واما الخراج وان كان فيه معنى العقوبة الا ان الاسلام لا ينافي العقوبة من كل وجه فيستقيم ايجاب الخراج عليه او اوجب بعضهم الخراج ان كانت الارض في الاصل خراجية واوجب بعضهم الخراج ان كانت تسقى بماء الخراج والمتأخرون من مشايخنا قالوا على قياس قولهما ان يكون كذا قوله ثم الماء العشري ماء السماء والابار التي حفرت في الارض العشرية والعيون اي التي تظهر في الارض العشرية والبحار التي لا يدخل تحت ولاية احد [illegible] انها لم يكن في ايدي الكفرة ان يسوق الجند على الكفار انما يتحقق بوضع القناطر عليها او بجمع السفن بعضها ببعض حتى يصير كالقنطرة وهذا الامكان [illegible] في انهار البحار والسماء فلم يكن لهذه المياه [illegible] لما كانت في ايديهم وحوته ايدينا قهرا وغلبة فلم يكن خراجية فيكون عشرية قوله والماء الخراجي اعلم ان ماء الانهار التي شقها الاعاجم وما يشرع في ارض خراجية وعين يظهر في ارض خراجية خراجي لانها في ايدي الكفرة وحوته ايدينا قهرا فصار غنيمة واما ماء سيحون وجيحون ودجلة والفرات فخراجي عند ابي حنيفة وابي يوسف وعشري عند محمد وهذا بناء على انه يمكن اثبات اليد عليها وادخالها تحت حماية احد فعند محمد لا يمكن فصار كالبحار العظام وعندهما يمكن بشد السفن بعضها ببعض حتى تصير كالقنطرة قوله من انزال الارض حتى تزل وهو الزيادة كالريع اصل هذه المسئلة ان العشر يتعلق بارض نامية بحقيقة الخارج [illegible] لان هذا الشيء من انزال الاراضي كما في المن والخراج انما يجب بالتمكن الذي يستتبع النماء بعد [illegible] وقد وجد ههنا اذا كان [illegible] موضع القير ارضا لا يصلح للزراعة وقال بعض مشايخنا في قوله وعليه ارض الخراج اذا كان [illegible] موضع القير ارض صالحة للزراعة لان الخراج يتعلق بالتمكن الثابت من حيث التقدير عند التضييع وقد وجد اذا كان [illegible] الارض صالحة للزراعة يريد به موضع الحريم وعدمه هكذا نقل عن ابي بكر الرازي بانه كان يقول يمسح ما حول العين مما يحتاج اليه لحريمها فيجب خراجه وذكر هشام في نوادره عن محمد انه يمسح عليه موضع العين ايضا لانه بقعة يتمتع بها صاحبها وكان كسائر اجزاء الارض المنتفع بها وقد ذكر في بعض النوادر ايضا انه لا يمسح فلا موضع العين وحريمه لان الحريم تبع للعين فاذا لم يجب في العين شيء لا يجب في حريمه ايضا

باب من يجوز دفع الصدقة اليه ومن لا يجوز

اعلم انه لما فرغ من بيان سبب الوجوب وانواع السبب والواجب ومقدار الواجب والمطلقة والمقيد شرع في بيان مصارف هذا الواجب المصرف هو الفقير والمسكين والعامل والمكاتب والمديون ومنقطع الغزاة وابن السبيل والاصل فيه قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الاية انما للحصر فيقتضي قصر جنس الصدقات على الاصناف المعدودة واختصاصها بهم كانه قيل انما هي لهم لا لغيرهم كقولك انما الخلافة لقريش اي لا يتعداهم ولا يكون لغيرهم وانما عدل عن اللام الى في في الاربعة الاخيرة للايذان بانهم ارسخ في استحقاق الصدقة عليهم ممن سبق ذكره لان في للوعاء

فينبغي على أنهم أصناف تُوضع فيهم الصدقات وذكر بعد قوله وفي سبيل الله وابن السبيل يؤذن بعضهم بترجيح أنه ابن علي الزناد
والغارمين ثم المؤلفة قلوبهم قوم من رؤساء العرب كابن السبيل يؤذن بعضهم سفيان بن حرب وصفوان بن أمية
وعيينة بن حصن والأقرع بن حابس وعلقمة بن علاثة والعباس بن مرداس وزيد بن الخيل وأقرانهم وقسم منهم كان
يؤلفهم رسول الله عليه السلام ليسلموا ويسلم قومهم بإسلامهم وقسم منهم أسلموا فيزيد تقوية لضعفهم وقسم منهم يعطيهم
لدفع شرهم **فإن قلت** كيف يجوز صرف الصدقة إلى الكفار **قلت** الجهاد على الفقراء من المسلمين والأغنياء لدفع شر المشركين
فكان يدفع جزءًا من مال الفقراء إليهم لدفع شرهم وذلك قائم مقام الجهاد في ذلك الوقت ثم سقط سهمهم بعد رسول الله عليه السلام
بإجماع الصحابة في صدر خلافة أبي بكر لعزّ فيهم بالداعي فأجمعوا على سقوطه عند زوال الداعي وقد روي أنهم جاؤوا إلى الصديق
فبذل لهم الخط بها وأعطوا عمر رضي الله عنه فمزق خط الصديق وقال هذا شيء كان يعطيكم رسول الله تأليفًا لكم فأما اليوم فقد
أعز الله الدين فإن ثبتم على الإسلام وإلا فبيننا وبينكم السيف فعادوا إلى الصديق وقالوا أنت الخليفة أم عمر بذلت
لنا الخط ومزقه عمر فقال إن شاء هو ولم يخالفه ولا يقال إن نسخ الكتاب بالإجماع لا يجوز لأنه من قبيل انتهاء الشيء بانتهاء
مدته كانتهاء صوم رمضان بانتهائه وجاز أن يكون في ذلك نص وكونه عرفهم لا عنهم ولأنهم عملوا العلة وهو دفع شرهم لتبقى
نصرة الدين بحميته ولا يولي إلى الدين فساد فلما استغنوا عنهم صار لا إعطاء ذلك وصار الإسلام فلا يعطون شيئًا لهم
وكان ثم قول الفقير الذي لا يسأل لأنه يجمع ما يكفيه للحال والمسكين الذي يسأل لأنه لا يجد شيئًا فإن المسكين مفعيل
من السكون لأنه يسكن قلبه على الناس والمذهب أن المسكين أسوأ حالًا من الفقير وهو قول السلف وعند الشافعي على
العكس له قوله تعالى أما السفينة فكانت لمساكين يعملون فأثبت السفينة لهم وتقدم الفقير على المسكين يدل
على أنه أحوج ولنا قوله تعالى يا أيها الناس أنتم الفقراء إلى الله وإن كان لهم ملك وقوله تعالى أو مسكينًا ذا متربة أي لصق بالتراب
من الجوع والعري لأنه لا ثوب له فاحتفر وجعل التراب إزار النفقة ولأن الفقير مشتق من فقار الظهر كأنه بلغ به
الجهد مبلغًا كسر فقاره والمسكين من السكون كأنه من الجهد سكن فأتى حراك فالعاقد الحقيقة بالموتى وما ذهب إليه
أبو حنيفة هو المنقول عن أهل اللغة والمفهوم في العرف بدليل أن يعيب الناس بالمسكنة فوق تعييرهم بالفقر وتقدم
الفقير لأنه لحاجاته على عرضه يترك السؤال وأما إضافة السفينة إلى المساكين فقيل إنها كانت عارية عندهم وقيل
بالترحم **قوله** ولكلا وجه الوجه الأول يدل على أن الفقير من له شيء يا أيها الناس أنتم الفقراء إلى الله سماهم فقراء وإن كان لهم
شيء والذي يدل على أنه ليس للمسكين شيء أو مسكينًا ذا متربة أي لاصقًا بالتراب من الجوع والعري لما سمر والوجه الذي
يدل على أن المسكين شيئًا أما السفينة فكانت لمساكين أضاف السفينة إليهم فدل أن لهم شيئًا والذي يدل على أنه
لا شيء للفقير لا يقدر على شيء أعلم أن فائدة الاختلاف تظهر في الأوقاف عليهم والوصايا لهم دون الزكوة **قوله** ثم هما
أي الفقراء والمساكين صنفان وصنف واحد بعد أبي حنيفة صنفان وعند أبي يوسف صنف واحد حتى لو أوصى بثلث ماله
لفلان وللفقراء والمساكين فعند أبي حنيفة لفلان ثلث الثلث ولكل صنف ثلث وقال أبو يوسف لفلان نصف الثلث
وللفريقين نصف الثلث **قوله** والعامل أي الذي ينصبه الإمام لاستيفاء الصدقات والعشور فيعطيه ما يسعه

وعياله وأعوانه غير مقدر بالثمن وعند الشافعي يتقدر به لأنه من عمالته ولنا أنه يستحقه بطريق الكفاية ويحل للغني إلا أن فيه شبهة
الصدقة لأنه يعمل لله تعالى من وجه حتى يجب نفسه لعمل المسلمين فيستحق كفايته في مالهم كالقاضي والمفتي والمحتسب ويعمل للفقراء من وجه
لأن ما في أيديهم يقع الوجوب فاستوجب أجرًا عليهم فصار ما استحقه صدقة من وجه وأجرًا من وجه فقيل لا يحل للهاشمي
لأن الشبهة في حقهم كالحقيقة تشريفًا لقرابة رسول الله عليه السلام عن شبهة الوسخ والغني لا يحرم عليه الشبهات لأن تحريم الشبهة
تشريف كرامة والغني لا يوازيه في استحقاق الكرامة فلم يعتبر الشبهة في حقه ألا يرى أنه يحرم على مولى الهاشمي ولا يحرم
على مولى الغني وحل لابن السبيل وهو غني من وجه ووجب عليه الزكوة فيما طلبه من ماله **قوله** وفي الرقاب يعان المكاتبون منها في فك
رقابهم هو المنقول أي عن النبي عليه السلام فإن رجلًا قال له دلني على عمل يدخلني الجنة قال فك الرقبة وأعتق النسمة قال
أوليسا سواء يا رسول الله فقال لا فك الرقبة أن تعين في عتقه وعتق النسمة أن تنفرد بعتقها **قوله** نصابًا
فاضلًا عن دينه لأن مقدار الدين من ماله مستحق لحاجته الأصلية فجعل كالمعدوم وما وراء ذلك لا يسلم ما في درهم فلا
يتنوع حرمان الصدقة وقال الشافعي من تحمل غرامة في إصلاح ذات البين يعني الأحوال التي بينهم وإصلاحها بالإحسان والإرفاق
حتى يصير أحوال ائتلاف بعد أن كان أحوال اختلاف ونفاق وإطفاء النائرة عنان عن تسكين الفتنة والنائرة العداوة
قوله وفي سبيل الله منقطع الغزاة أي الفقراء منهم عند أبي يوسف وعند محمد منقطع الحاج أي الفقراء منهم لمحمد الحديث
المذكور في المتن ولأبي يوسف أن الطاعات كلها سبيل الله ولكن عند إطلاق هذا اللفظ منهم الغزاة في العرف ولا يصرف
إلى أغنياء الغزاة وقال الشافعي يصرف لقوله عليه السلام لا تحل الصدقة لغني إلا لخمسة وعد منها الغازي في سبيل الله فلما أراد به الغني
بقوة البدن والقدرة على الكسب لا ملك المال بدليل الحديث الآخر وردها في فقرائهم وهذا يعني قوله لأن المصرف هو
الفقراء **قوله** وابن السبيل المنقطع عن ماله لبعده عنه والسبيل الطريق وكل من يكون مسافرًا يسمى ابن السبيل وهو غني
ملكًا حتى يجب الزكوة في ماله ويؤمر بالأداء إذا وصل إليه يده وهو فقير يدًا حتى يصرف الصدقة إليه لحاجته **قوله**
وقال الشافعي لا يجوز إلا أن يصرف إلى ثلاثة من كل صنف بناء على أنهم مستحقون بها إذ الإضافة بلام الملك إلا أنه لم يوجب جميع
الملك فلا أقل من أن يوجب الاستحقاق ولأن الواو يقتضي التشريك والاصناف لم يجر أن يحرم بعضهم كذا هنا ولنا ما قال
أصحابنا أن الزكوة حق الله تعالى وهؤلاء مصارف بعلة الحاجة وهذه الأسماء أسباب الحاجة وهم محلها للزكوة كالكعبة
للصلوة وكل صنف كجزء من الكعبة واستقبال جزء منها جائز كاستقبالها كلها كذا هنا واللام للعاقبة أي يصير لهم بعاقبته
كقوله عليه السلام لدوا للموت وقوله تعالى ليكون لهم عدوًا وحزنًا ولأنه أوجب الصرف إليهم بعدما صار صدقة وذلك بعد الأداء
إلى الله تعالى وكيف يكون للاستحقاق والمجهول لا يصلح مستحقًا بل المستحق هو الله تعالى وهم مصارف ألا يرى أنه قال في آية
أخرى وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم وقال عليه السلام وردها في فقرائهم واسم الجمع مستعار عن الجنس إذ لا معهود هنا فساوى
الواحد لأنه أدنى ما ينطلق عليه اسم الجنس ولأن اعتبارًا بكل مصدر فإذا صرف إلى الجار وعمر وعلي وابن عباس وابن مسعود
وحذيفة معًا ولهذا جاز للإمام أن يصرف صدقة رجل إلى فقير واحد وكذا المالك أيضًا لأن هذه تفاوت بين الثلاثة
في الإعطاء ولو كان للتمليك اللام للاستحقاق لما جاز كما في الوصية ولأنه لو لم يوجد صنف منهم يصرف إلى الآخر بالاتفاق ولو كان للاستحقاق

لما جاز كما في الوصية ولانه اذا لم يوصل صنف منهم يصرف الى صنف اخر بالاتفاق ولو كان للاستحقاق لوجب ان يسلك وليس
فليس قوله صرفها من اغنيائهم الحديث والماخوذ من اغنياء المسلمين فكذا المرفوع الى فقرائهم فان قلت هذا لا ينفي
جواز الصرف الى غير المسلمين قلت لما كان مامورا بالصرف الى فقرائنا فلو صرف الى غيرهم لكان تاركا للامر فلا يجوز قوله
وقال الشافعي لا يدفع وهو رواية عن ابي يوسف اعتبارا بالزكوة لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين
ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وانما زدنا وصف الاسلام في الزكوة لحديث معاذ لانه مشهور فتقبل اجماعا فيجوز الزيادة
بمثله ولم يرد النص في غير الزكوة فلو شرطنا لشرطنا قياسا والقياس في موضع فيه نص بخلافه باطل فالحاصل ان اصناف
الناس ثلاثة مسلم وذمي وحربي والصدقات ثلاثة ايضا فرض كالزكوة وواجب كالكفارات والنذور وصدقة الفطر ونفل
ويجوز صرف الانواع الثلاثة من الصدقة الى المسلم ولا يجوز صرف شيء منها الى الحربي ويجوز صرف صدقة النفل الى الذمي اجماعا
ولا يجوز صرف الفرض اليه اجماعا وفي جواز صرف الفرض اليه اجماعا وفي جواز صرف الواجب اختلاف كما بين في المتن قوله ولا يبنى
بها مسجد الى اخره وهذا لان الواجب قطع ملكه بالتمليك من غيره ولم يوجد ولان قضاء دين الحي لا يقتضي التمليك منه وانما
هو باسقاط الدين عنه والقابض يقبضه بدلا عن دينه ولهذا لو نبش الكفن يكون ملكا للمتبرع لا للورثة قوله ولا يدفع
الى غني الحديث ولانه يؤدي الى ان يكون الماخوذ منه هو المردود عليه وانه عبث قوله ولا الى امراته وقال ابو حنيفة يجوز لها ان تعطيه
منها كالاخوة ولنا ان المنافع مشتركة بينهم عادة وقال الزوجة لزوجها من وجه قال الله تعالى ووجدك عائلا فاغنى قيل في التفسير بمال
خديجة فحصل لهم الايثار قوله اخذ الصدقة واخذ الحلال باعتبار القرابة السببية بينهما ولان حينئذ ان الاملاك متصلة
بينهما عادة وهي اصل الحكم فلم يسقط الحق من كل وجه فلم يتم ذكوة والحديث محمول على التطوع وقد روي انها كانت فتبرع
صنعة اليد تعمل للناس بالاجر وتتصدق وذكر هو نعوذ واعلم ان التمليك شرط قال الله تعالى واتوا الزكوة والايتاء الاعطاء والاعطاء
التمليك فلا بد فيه من قبض الفقير او نائبه كالوصي والاب لان على المكلف اخراج قدر الزكوة عن ملكه الى الفقير رقبة ومنفعة
ففي الاب والابن والزوج والزوجة وجد الاخراج عن ملكه رقبة لكن لم يوجد الاخراج عن ملكه منفعة لان منافع الاملاك متصلة
بينهم حتى يشبه اصلهما مال صاحبه ولهذا لم يقبل شهادة البعض للبعض فكانه صرف الى نفسه من وجه فلم يتم شرط التمليك
من كل وجه لقوله تعالى واتوا الزكوة امرنا بالايتاء مطلقا والتمليك من هؤلاء ليس بتمليك من كل وجه لان ههنا ازالها بانقطاع
منفعة المولى عنها الى ولم يوجد في العبد والمدبر والمكاتب وام الولد وجد الاخراج عن ملكه لكن لم يوجد الاخراج عن ملكه
رقبة فعلى هذا التخريج هذه المسائل قوله ولا الى عبد قد اعتق بعضه قيل في تعليله لانه كالمكاتب عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
لانه حر كله لان الاعتاق لا يتجزى وكونه حرا مديونا ما لم يكن مانعا لدفع الزكوة اليه وكونه حرا مديونا اولى قيل ان كانت
الرواية بضم الميم وكسر التاء فصورته ما اذا كان العبد مشتركا فاعتق احدهما نصيبه وهو معسر فلو دفع الشريك
الساكت الزكوة اليه لا يجوز عنده لانه بمنزلة المكاتب وعندهما يجوز لانه حر مديون وان كانت الرواية بفتح الميم والتاء فصورته
اذا رهن عبدا ثم اعتق الراهن بعد قبض المرهون وهو معسر فهذا العبد يسعى والمستسعى كالمكاتب عنده فلو ادى الراهن
الزكوة اليه لا يجوز لانه ادى الى مكاتبه فان قلت الراهن اذا كان معسرا فكيف تجب عليه الزكوة قلت مراده ان لزمه عليه زكوة ثم اتلف ماله

لزمه عليه زكوة ثم اتلف ماله فصار معسرا وعندهما هذا العبد حر وعليه دين لكن قال حميد الدين قوله لانه يعد غنيا بمال ابيه
عن فاحم لا يجب نفقته الا على الاب بخلاف الكبير وانه لا يعد غنيا بغنا ابيه حتى يجب نفقته على ابيه قوله ولو كانت نفقته
عليه اي على الاب لزمانة او انوثة قوله ولا يدفع الى بني هاشم الى اخره في شرح الاثار للطحاوي عن ابي حنيفة انه لا باس بالصدقات
كلها على بني هاشم والحرمة في عهد النبي للعوض وهو خمس الخمس لم يصل اليهم لاهمال الناس امر الغنائم وقسمتها وايصالها الى
مستحقيها واذا لم يصل اليهم العوض عادوا الى المعوض عنه لا يطلق الا سالما عن معارضة ضد العوض وكان في سائر المعوضات
ولانه اذا لم يصل اليهم واضر منهما هلكوا جوعا فيجوز لهم ذلك دفعا للضرر عنهم قوله بخلاف التطوع اي اما التطوع والوقف
فيجوز الصرف اليهم لان المؤدي في الواجب يطهر نفسه باسقاط الفرض فيتدنس المؤدي كالماء المستعمل وفي النفل يتبرع بما ليس عليه
فلا يتدنس المؤدي كمن تبرد بالماء وهذا لان الفرض انما صار غسالة لثبوت وصف التطهير به عن اوساخ الاثام بالكتاب
وهو قوله تعالى خذ من اموالهم صدقة تطهرهم فيبقى الغسل على اصل القياس بجعله لان المال ليس بنجس حقيقة وحكما لكن يحصل المال
تحقق بين الغني والدنيا علقة وينشأ من تلك العلقة التجمع في الاموال لكونها شاغلة عن الله قلوب عباده وذلك التعلق
المتعلقة بالنعم وكثرة الاموال حجبها فاما التطوع فلا تعلق له بالنعم وكثرة المال فبقي على اصل الطهارة او نقول المال التطهير
دون الماء لان المال مطهر حكما والماء مطهر حقيقة وحكما فيكون المال مطهرا من وجه دون وجه فعملنا بشبهين فقلنا في الفرض دون
النفل عملا بالشبهين قوله وهم ال عباس وال جعفر وال عقيل وال الحارث بن عبد المطلب اعلم ان من سوى ال الخمسة المذكورة
من بني هاشم تحل لهم الصدقة ولان التعويض لال الخمسة فلاجل ذلك خصهم بالذكر قوله الى هاشم بن عبد مناف فان قيل ما الحكمة
الا انما الكودري ان من لم يعرف قبيلة الرسول صم الى عبد مناف يصير اثما وهو محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد
مناف قوله نسبة القبيلة اي قبيلة بني هاشم الابتداء الى هاشم بن عبد مناف قوله واما مواليهم لان النبي صم قال يا ابا رافع
ان الله تعالى كره لبني هاشم غسالة الناس وان مولى القوم من انفسهم وهذا بخلاف ما اذا اعتق القرشي عبدا نصرانيا حيث يوجد
منه الجزية وان كان المولى مولى الجزية ويعتبر حال المعتق لا حال مولاه لان القياس ان لا يلحق المولى بالاصل لانه ليس
حقيقيا وانما الحقنا مولى الهاشمي به في حرمة الصدقة لحديث ابي رافع وكان لا يمكن الا بالولاء الذي هو لحمة كلحمة النسب
والحديث خص الصدقة واما جاز لمولى الغني لان الغني اهل لهذه الصدقة لكن الغنى مانع ولا مانع في حق المولى قوله بان ظنه فقيرا
اي فقيرا مسلما غير هاشمي الى اخره واراد بالظن غلبة الظن قوله لظهور خطائه بيقين وهذا لان المصرف فقير معلوم كالثوب
وكثيت وقد امكن الوقوف على هذه الاشياء فاذا تبين خطائه بطل اجتهاده لانه ليس بمحل للصدقة لا بصرمان الا بالاجتهاد
كالعبد والمكاتب كالتحري في الثياب والاواني ثم ظهر خطائه ولهما ما روي ان يزيد دفع صدقته الى رجل ليلا ليتصدق بها
فدفعها الى ابنه معن فلما اصبح راها في يده فقال يا بني لم اردك بها فاختصما الى رسول الله فقال صلى الله عليه وسلم يا معن لك ما
اخذت ولك يا يزيد ما نويت ولان الواجب عليه الصرف الى من هو مصرف عنده وقد فعل يجوز كما اذا صلى الى جهة بالتحري
ثم تبين خطاؤه وهذا لان الوقوف على هذه الاشياء بالاجتهاد دون القطع فيبتنى الامر على ما يقع عنده فصار
عن عدم والتكليف بحسب الوسع بخلاف الثياب والاواني لان الامر الطهارة بهما فيحصل العلم بها ولانه يقدر على تحصيل الماء الطاهر والثوب

حقيقة فلو امر بالاعادة لا يؤدي الى تكليف ما ليس في الوسع اما لو امر بصرف الزكوة الى من هو فقير حقيقة مع عجزه عن تحصيل العلم
به يؤدي الى ذلك وانه منتف فما يؤدي اليه يكون منتفيا وهذا يشير وجه الاستدلال بالحديث في خبر الولادة لان الحديث يشمل الكل
وهو للوقوف على هذه الاشياء بالاجتهاد دون القطع مع وجود ما هو الركن في التصدق وهو التمليك على سبيل البر وهذا
الى حاصل بالتصدق على الابن تمليك على سبيل البر الا ان الاملاك بين الآباء والابناء متصلة والصلة بينهما اعظم برا والصدقة
الواجبة تمليك على سبيل البر لكن للفقير فلما جوز رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا من معن علم ان الواجب هذا حال الاشتباه بلفيين الاعلم
ان التحري هنا ان يقع دليل الفقير بان يتول الى فقير ورأى عليه زي الفقراء او رآه في صف الفقراء او اخبره مسلم انه فقير وقيل لو اوصى
بثلث ماله للفقراء فاعطاه الوصي الاغنياء ولم يعلم به ثم علم وهو ضامن في قولهم ولو علم ان الزكوة حق الله فاعتبر فيها الوسع والوصية
حق العباد فاعتبر فيها الحقيقة الا يرى ان الناس اذا اتلف مال غيره ولا يأثم **قوله** الا انه اذا علم انه فقير هو الصحيح من
هذه وبين ما اذا صلى الى غير جهة التحري حيث لا يجوز في الظاهر ان بعد ما اصاب حيث الكعبة غير ان يكون قبلته وصارت
قبلته جهة التحري اما هنا لم يخرج الفقير عن المصرفية ولم يتحول المصرفية الى الغني **قوله** لعموم الصلة الملك وهو الركن لنفي الاجزاء ولو
الزكوة وللابناء الاعطاء والاعطاء التمليك وهو لا يملك في ان ملك بالنص والمعقول وذكر في كتاب البيهقي انه لو دفع الى ذمي او
حربي ثم تبين جاز على رواية الاصل خلافا لابي يوسف ولم يذكر انه اذا لم يتحر بالاتفاق او على الخلاف هل يرجع على المودى اليه
ان جاز هل يطيب له ام لا وذكر في شرح الاسبيجابي دفع الزكوة الى فقير في ظنه ثم تبين غناه جاز عن المعطي ويطيب للمعطى له ايضا
وقيل لا يطيب لانه انما اعطاه زكوة وهو ليس بمحل لها واذا لم يطيب قيل يتصدق به لانه ملك خبيث وقيل يتملك المعطي ليعيد
الايتاء فيجوز بالاتفاق ولو شك في الزكوة ولم يدر ازكى ام لا يعيد الزكوة ولو اخر زكوة ماله حتى مرض يتصدق سرا من ورثته
واذا لم يكن له مال وغلب على ظنه انه اذا استقرض وادى زكوته واجتهد لقضائه بعد ذلك ان الافضل ان يستقرض فان قضاه فيها وان
لم يقدر حتى مات يرجى ان يقضي الله دينه وان غلب على ظنه انه لا يقدر على قضائه فالترك افضل **قوله** ان الغنى الشرعي مقدر به
اعلم ان الغنى نوعان غنى النفس وغنى بالشيء فالاول لواجب الوجود جل جلاله قال الله تعالى والله الغني وانتم الفقراء والثاني
للعباد وانه على مراتب بثلث غنى يحرم عليه السؤال ولا يحل معه اخذ الزكوة وهو ان يملك قوت يومه وستر عورته وكذلك
الحكم فيمن كان صحيحا مكتسبا لقوله عم من سأل عن ظهر غنى فانما يستكثر من جمر جهنم قيل يا رسول الله وما ظهر غنى قال ان يعلم
ان عنده اهله ما يغديهم ويعشيهم وغنى يحرم عليه السؤال والاخذ ويوجب عليه صدقة الفطر والاضحية وهو ان يملك ما قيمته
نصابا فاضلا من حوائجه الاصلية من غير اموال الزكوة كالثياب والاثاث والعقار والبغال والحمير ونحوه وقال عم لا تحل الصدقة
لغني قيل ومن الغني قال من له مائتا درهم وغنى يحرم عليه السؤال والاخذ ويوجب عليه صدقة الفطر والاضحية ويوجب عليه
اداء الزكوة وهو ان يملك نصابا كاملا نام لما عرف **قوله** والنماء شرط الوجوب وهذا يجوز ان يكون جوابا عن سؤال مقدر وهو
ان يقال لما كان الغنى الشرعي مقدرا به فلم لا يجب الزكوة فيه فقال انما النماء شرط الوجوب ولم يوصل اي لا شرط الحرمان عن وذلك
بانما **قوله** وان كان صحيحا مكتسبا وقيل لا يحل لصحيح البدن لقوله عم لا تحل الصدقة لغني ولا لذي مرة اي قوة وشدة سوى
اي مستوى الخلق وقال الشافعي لا يحل لمن يملك خمسين درهما لقوله عم من سأل وعنده ما يغنيه فقد سأل الحافا قيل وما الذي

يغنيه قال خمسون درهما لقوته يوم او عدلها ولنا قوله عم من سأل وعنده ما يغنيه فقد سأل الناس الحافا قيل وما الذي
يغنيه قال مائتا درهم او عدلها وما رويناه ناسخ لانه اشهر ولان حنيفة الحاجة لا يوقف عليها فادير الحكم على دليلها
وهو فقد النصاب اعلم ان من له كتب العلم من فقه وحديث او ادب او مصاحف ما يساوي مائتي درهم فان احتاج اليها
للدراسة والتصحيح يحل له الزكوة والا فلا ولو اشترى طعاما للقوت قيمته مائتا درهم فصاعدا يحل له وان كان
اكثر من شهر لا يحل له وقيل يحل له وان كان قوت سنة لان النبي عم ادخر لنسائه قوت سنة ومن له دين مؤجل على الارض مقدار
الكفاية الى طول الاجل **قوله** فان الاداء وان لاقى الغناء بالاضافة الى الاداء بناء على ان الغنا حكم الاداء وحكم الشيء مقارن
له اصلا الاستطاعة مع الفعل فصار كما لو كان ما له كان مائتي درهم ولا يتأتى فان العلة المقيس عليه سابق لان انما يثبت للمقارنة
لا للسبق ولان السبق عرض والعرض لا يبقى ولنا ان الغنى حكم الاداء فيعقبه وحكم الشيء لا يصلح ان يكون مانعا لذلك الشيء اذ لو
كان مانعا ليس لانه لم يكن مانعا لان الغنا لو منع الجواز لبطل الملك لبطل المانع ان الغنا سببه فلم يثبت بدونه فيمتنع
لو كان مانعا لم يكن مانعا وما يؤدي ثبوته الى بطلانه يكون باطلا الا يرى ان التطليقات الثلث يوجب ثبوت الحرمة الغليظة
وثبوت هذه الحرمة مقارنا لها فلو كان حكم الشيء مانعا لما ثبت الحرمة الغليظة ثم لم يثبت هذا التطليقات الثلث لم
يصادف المنكوحة لكن الغنا ولما كان مقارنا للاداء لا سابقا لان الاداء لم يصادف الغني بل صادف الفقير على ان الاداء
وقع لله تعالى لكون الزكوة عبادة محضة وجبت حقا لله تعالى لكن الفقير نائب عنه في القبض الزمان للثاني
وعن ابي يوسف انما يكره دفع الزيادة على المائتين اما دفع المائتين فلا لان البعض من المائتين لما كان مستحقا لحاجته الحالية
يلحق بالعدم ويصير كان المودى يعطي الباقي وقال بعض مشايخنا انما يكره ذلك اذا لم يكن مديونا اما اذا كان مديونا بحيث
لو وزع المودى على دينه وعلى عياله لا يصيب كل واحد منهم قدر النصاب جاز لان التصدق على العيال تصدق عليه وعلى عياله
قوله وان يغني به انسانا احب لما اراد به الاغنياء عن السؤال في يومه لقوله عم اغنوهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم وعن هذا
قالوا اذا اراد ان يتصدق بدرهم كان صرفه الى فقير واحد اولى من ان يشتري به فلوسا ويتصدق على الفقراء لا الاغنياء المطلق
فانه مكروه لما مر **قوله** وفيه رعاية حق الجوار وصيانة المال عن العوض بالاخراج للتوى والتلف **قوله** ولو نقل الى غيرهم اجزاء
قال الشافعي في قول لا يجوز اصلا بالنص والمعقول لما مر الآن قلنا المصرف مطلق الفقراء لقوله تعالى انما الصدقات للفقراء
ولا ذكر للمكان فيه فلا يتقيد المكان بكذا شيئا وحديث معاذ حجة لنا لانه عم قال ذلك لاهل اليمن وهي بلاد شتى
على المراد عم انه لا طمع له في الصدقة بل هي مصروفة الى فقراء المسلمين كما هي مأخوذة من اغنيائهم **باب صدقة الفطر**
وجه المناسبة كما هي مأخوذة فانها من جملة العبادات المالية كالزكوة ولكن اخرت لانها ثبتت بالحديث وما تقدم ثبت
بالكتاب المقصود هو المضاف لا المضاف اليه الصدقة هي العطية التي يراد بها المثوبة من الله تعالى وسميت بها لانها تظهر
صدق الرجل وهو امر تسلم ما فما كلم الى الشرط اعلم ان الكلام هنا في كيفيتها وشرائطها وسببها وكميتها ووقتها **قوله**
واجبة والاصل في وجوبها امر وهو للوجوب وقال الشافعي هي فريضة لحديث ابن عمر فرض رسول الله عم فرض صدقة الفطر
على كل حر وعبد ذكرا او انثى صغيرا او كبيرا صاعا من تمر او صاعا من شعير وقلنا انه خبر الواحد فلا يوجب اليقين فلا يثبت به الفرضية

قوله وشرط الحرية ليتحقق التمليك اذ العبد لا يملك وان ملك فكيف يملك قوله والاسلام ليقع قربة ولانها عبادة فلا تجب الا على
من هو اهل لثوابها وهو المسلم ولان الاسلام يشترط للمؤنة التي فيها معنى العبادة وهو العشر ولا يشترط على الكافر فلان يشترط
للعبادة التي فيها معنى المؤنة اولى قوله واليسار للحديث ولانها وجبت لاغناء الفقير بالحديث اغنوهم عن المسألة في مثل هذا
اليوم والاغناء من غير الغني لا يكون كالتمليك من غير المالك وقال الشافعي يجب على من يملك زيادة على قوت يومه لانها وجبت
طهرة للصائم فاستوى فيه الغني والفقير قلنا الحديث حجة على من يقول ذلك ولانه يؤدي الى كونه محلا للواجب ومصرفا له
وفيه نوع مناقضة تنزه افعال الشرع عن مثله قوله فاضلا عما ذكره في الجرد وتفسير ما زاد على الدار الواحد وعلى الرسوت
الثلثة من الثياب للشتاء والصيف في الغني وكذا الزيادة على الفرسين للغازي والزيادة على الواحد من الدواب لغيره من فرس
او حمار لو كان في القرى والدواب وكذا الخادم وما زاد على متاع البيت على مقدار ما يحتاج اليه وكتب الفقه لا اهل
ما زاد على نسخة واحدة من رواية واحدة وفي التفسير والحديث ما زاد على اثنين ومن المصاحف لمن يحسن القرآن ما زاد على الواحد
ومثل هذا الحكم يعتبر في كتب الطب والنجوم والادب كلها معتبرة ويعتبر القيمة في الحكم والضيعة عند ابي يوسف وهلال
ومثل يعتبر الدخل عند ابي حنيفة وعند محمد يعتبر الفضل على الكفاية مع عياله الى العامل قوله ولا يشترط فيه النمو حتى لو ملك
من ثياب البذلة ما يساوي نصابا فاضلا عن حاجته يجب عليه وهذا تنبيه على ان صدقة الفطر لا يجب بصفة اليسر يعرف
تمامه في اصول الفقه قوله يتعلق بكون الرأس والاضافة امارة السببية ويتكرر بتكرره مع اتحاد الوقت فان قلت الاضافة
الى الفطر اكثر ويتكرر بتكرره مع اتحاد الرأس فكان اولى ان يجعل سببا قلت الصدقات يجب شكرا للنعمة والرأس فوق
نعمة الوقت والاضافة الى الفطر مجاز لانه شرطها وتكرر الوجوب بتكرر الفطر مع اتحاد الرأس كتكرر وجوب الزكوة بتكرر
الحول في مال واحد لان الوصف الذي به كان سببا متجدد بتجدد الحول قوله والاصل في الوجوب الرأس لانه يمونه ويلي عليه فيلحق ما في
ادوا عمن تمونون وجه التمسك به ان كلمة عن لانتزاع الشيء كما يقال نزع الدرع عن الحقيقة فيدل على احد الوجهين اما ان يكون
سببا شرع الحكم عنه او محلا يجب الحق عليه ثم يؤدي عنه كالدية تجب على القاتل ثم يؤدي العاقلة عنه وبطل الثاني لاستحالة
الوجوب على العبد والكافر والفقير فتعين الاول ولهذا يتضاعف الوجوب بتضاعف الرؤوس قوله فان كان لهم مال
يؤدي اي صدقة الفطر من مالهم خلافا لمحمد فانه عنده يؤدي الاب من مال نفسه ولو ادى من مال الصغير يضمن لانها عبادة والصبي
ليس من اهلها كالزكوة ولابي حنيفة وابي يوسف انها مؤنة لانها تجب على الغير بسبب الغير لقوله ادوا عمن تمونون فاشبه
النفقة ونفقة الصغير في ماله اذا كان له مال بالاتفاق وكذا هذا وانما وجب على الاب اذا كان فقيرا لانه رأس يمونه
الا انه يسقط اصل الوصف وهو المؤنة فاوجبنا في مال نفسه والمعتوه والمجنون كالصغير قوله فانه لا يليها في غير
حقوق النكاح اذ لا يملك بيع مالها ولا يلي عليها المؤن العارضة كالمداواة وقال الشافعي كل من وجبت نفقته يجب
على المنفق فطرته من الزوجة والمملوك والقريب لاطلاق قوله ادوا عمن تمونون قلنا ليس كل مؤنة الزوجة على الزوج
حاسينا فلم يرض بحث النص لما عرف قوله لانعدام الولاية فيه خلاف الشافعي له ما مر من اطلاق الحديث ولنا ان السبب رأس
يمونه ويلي عليه والولاية منقطعة اجماعا قوله لثبوت الاذن عادة فان قلت ينبغي ان يجوز اداء زكوتهم واداء صدقة الفطر عن

الاجنبي لثبوت الاذن عادة قلت سبب وجوب صدقة الفطر وجد من وجه في حق الزوج لانه يليها في حقوق النكاح ويمونها
في الرواتب وكذا في الاولاد الكبار للاب لانه حفظ اموالهم عند غيبتهم ولو تم السبب يجوز اداؤه عنهم بدون الاذن
منهم فلما وجد السبب من وجه دون وجه اكتفى بالاذن دلالة عملا بالشبهين بخلاف المستشهد به ولا يلزم الفطرة
عن الصغار من اولاد ابنه الكبير المعسر اذا كان الاب حيا ولو كان الاب ميتا فكذلك في ظاهر الرواية لان ولايته لا يحسب
بواسطة وعلى التقدير وكانت ناقصة صحيحة كذا في الاوضح قوله ولا عن مكاتبه فان مالكا على المولى لم يؤد صدقة
الفطر عن مكاتبه لانه عبد لقوله عم المكاتب عبد ما بقي عليه درهم لما الولاية للمولى عليه لصيرورته حرا يدا قوله ولا بما
المولى بانه يعني لان ولاية المولى لم يختل بالتدبير والاستيلاد وانما اختلت المالية ولا عبرة بها فانه يؤدي عن نفسه
وعن ولده الصغير ولا مالية قوله فان عنده وجوبها على العبد بناء على انها طهرة للصائم والصوم على العبد واذا كان
على العبد يعتبر اهليته ولنا قوله عم ادوا عمن تمونون فانما يجب على من خوطب بالاداء والحديث محمول على حمل المطلق
على المقيد قوله لا فطرة على واحد منهما فعنه خلاف الشافعي بناء على ان الوجوب عنده على العبد وهو في نفسه كامل
وعندنا على المولى لانه هو المخاطب بالاداء وكل منهما لا يملك ما يسمى عبدا ولان السبب رأس يمونه ويلي عليه ولا ولاية
لواحد منهما عليه حتى لو اراد ان يزوجه لا يملك ذلك قوله على كل واحد ما يخصه من الرؤوس دون الاشقاص حتى لو كان
العبيد اربعة يجب على كل واحد عن اثنين ولو كان ثلثة يجب عن اثنين دون الثالث وكذا في الخمسة يجب عن الاربعة
دون الخامس فعلى هذا والاصل فيه ان سبب وجوب صدقة الفطر رأس يمونه ويلي عليه ولم يوجد المؤنة والولاية
على الكمال لكل واحد منهما فكل واحد قسمة الرقيق لا يجوز عنده للتفاوت الفاحش وبما يراها يملك كل واحد منهما
في البعض كاملا قوله ولو كان على العكس فلا وجوب بالاتفاق اما عندنا فلان الوجوب على المولى وهو ليس اهلا للوجوب
واما عنده فلان تحمل المولى عن عبده يستدعي اهلية العبادة والكافر ليس باهل لها والوجوب على العبد عنده باعتبار
تحمل المولى الاداء عنه فاذا عدم ذلك لم يجب اصلا قوله ومن باع عبدا واحدهما بالخيار ففطرته على من يصير له الآخر
يعني يوم الفطر اي وجوب الصدقة باعتبار الولاية على الرأس والولاية لمن له الخيار وقال الشافعي على من له الملك وقت
الوجوب لان هذه مؤنة تجب بسبب الملك كالنفقة فيجب على من له الملك وقت الوجوب ما في اصحابنا ان الملك
والولاية موقوفان فكذا ما يبتنى عليهما وهذا لانه لو فسخ يعود الى قديم ملك البائع ولو اجيز يثبت الملك للمشتري
من وقت العقد حتى يستحق الزوائد المتصلة والمنفصلة الا ان النفقة لا تحتمل التوقف لانها تجب لحاجة المملوك بحال
فلو جعلناه موقوفا لمات المملوك جوعا فاعتبر الملك فيها للحال ضرورة بخلاف الصدقة

فصل في مقدار الواجب ووقته

قوله لحديث ابي سعيد الخدري انه قال كنا نخرج على عهد رسول الله زكوة الفطر صاعا من طعام لنا ما روينا
في اول الباب وهو مذهب الخلفاء الراشدين وما رويناه لان هذا الامر وهو محكم وما رواه يحتمل الزيادة تطوعا
وهو الظاهر لانه ما قال امرنا رسول الله وما اخرج الصاع بل قال كنا نخرج قوله سعار ان في المعهود وهو التكلف
فلا قدر المرجاع وكذا الزبيب وقد روي في بعض الاماد او صاعا من زبيب الا ان فيه اثر المنصوص انما يلحق بالمنصوص

اذا العيد لا كثر مقصود وهو التمر والزبيب فلاجل ذلك وقع الاختلاف فقال ابو حنيفة هو اشبه بالبر لانه ماكول كله كالبر وقالا
اشبه بالشعير لانه يرمى منه النواة ومن الشعير النخالة قوله والاولى ان يراعى فيهما القدر والقيمة يعني السويق والدقيق
سعد بن الدمن نصف صاع غير مشهور وما ليس بمنصوص عليه يعتبر فيه القيمة الا القدر فالاولى ان يراعى فيهما القدر والقيمة
حتى لو كان منصوصا عليه يتادى بالقدر وان لم يكن منصوصا عليه يتادى بالقيمة الا انه لم يثبت في اخراج الصغير ذلك
اعتبارا للغالب فان الغالب ان يبلغ قيمة نصف صاع من الدقيق والسويق نصف صاع من بر لكن غير ذلك متوهم فكان
الاحوط ما قلنا لانه لا يجوز الا باعتبار القيمة اذ لم يرد فيه نص فكان كالذرة قوله والخبز يعتبر فيه القيمة هو الصحيح
اعلم انه لا رواية في الخبز فعلى يجوز اذا ادى منوين من خبز البر لانه لما جاز من الدقيق فاولى ان يجوز منه والصحيح انه لا يجوز
الا باعتبار القيمة لعدم ورود النص فيه بخلاف الدقيق فان ابا هريرة روى عن النبي عم انه قال كل مسلم مدان من قمح او
دقيق الا انه غير مشهور قوله من بر وزنا فيما يروى عن ابي حنيفة لان الاشياء المختلفة بالصاع قدرت بالوزن فيعتبر
الوزن ولان الصاع مقدر بالوزن حتى اجمعوا انه ثمانية ارطال او خمسة ارطال وثلث رطل وعن محمد يعتبر كيلا لان
الاثار جاءت في التقدير بالصاع وهو اسم للكيل حتى لو وزن اربعة ارطال بر واعطاه مسكينا لا يجوز باعتبار النص
لانه قد يكون ثقيلا وقد يكون خفيفا وجاءت الاثار بالصاع فلا بد من اعتباره قوله والصاع عند ابي حنيفة ومحمد ثمانية
ارطال كل رطل عشرون استارا وكل استار ستة دراهم ونصف درهم وعند ابي يوسف خمسة ارطال وثلث رطل وكل
رطل ثلثون استارا وهو قول الشافعي لقوله عم صاعنا اصغر الصيعان وهو خمسة ارطال وثلث اصغر من الثمانية وهو
صاع اهل المدينة نقلوه خلفا عن سلف ولنا ما روى انس انه عم كان يتوضأ بالمد رطلين ويغتسل
بالصاع ثمانية ارطال وصاع عمر كان ثمانية ارطال فكان فقد الى زمن الحجاج فاخرجه فلذلك يسمى حجاجيا والظاهر انه
صاع رسول الله عم لان عمر لا يخالفه في شيء وهو اصغر الصيعان لعادتها اهل المدينة لانهم كانوا يستعملون صاعا
اكبر من ذلك يسمى هاشميا وهو اربعة امداد ثم كان لرسول الله عم صيعان مختلفة منها للنفقات ومنها للصدقات
فما روى انه كان خمسة ارطال وثلثا محمول على صاع النفقات وقوله عم صاعنا اصغر الصيعان ليس المراد به صاع
اهل المدينة على الخصوص بل المراد به صاع هذه الامة اصغر من صيعان سائر الامم قوله رطلين تفسير للمد وكذا
ثمانية ارطال تفسير للصاع يعبر بهذا اللفظ لانهم اتفقوا ان الصاع اربعة امداد وقد ثبت ان المد رطلان
بحديث انس فاذا كان المد رطلين كان الصاع ثمانية ارطال قوله وجوب الفطرة يتعلق بطلوع الفجر الى اخره اعلم انه لا خلاف
ان وجوب صدقة الفطر يتعلق بالفطر وانما الخلاف في وقته فعندنا وقته عند طلوع الفجر من يوم الفطر وعنده عند غروب
الشمس لان من ذلك الوقت الفطر الدائم ولان المراد من هذا الفطر فطر عن صوم رمضان لانه الاخير عن صوم اخره المراد
منه فطر خاص عن صوم رمضان حتى لا يجب بالفطر كل ليلة والفطر انما يتحقق بغروب الشمس في اخر يوم من رمضان لان الفطر
عن الصوم يكون عند الغروب ولنا انه فطر خاص لانه في سائر الليالي كان له ان يفطر فيه ان يصوم عن اخر الليل
ليفطر فيه ان لا يصوم واما الفطر بعد الطلوع لم يكن له ذلك حتى انه كان يصوم قبل هذه الايام فليس بفطر عن صوم رمضان

لانه لم يكن صايما قبل الطلوع وهذا احق قوله انه مختص بالفطر وهذا وقته ولما ان هذا اليوم يسمى يوم الفطر فيستحق ان يكون
الفطر فيه يستحق بهذا الاسم كيوم الجمعة فانه يجب ان يؤدى فيه الجمعة وهذا لان حقيقة الفطر عند غروب الشمس كان يكون في اليوم
الاخر يكون فيما قبل فعلم ان الفطر عن الصوم غير مراد ولكن لما كانت الاضافة للاختصاص علم انه اريد به فطر مخصوص
وذا عند طلوع الفجر لان فيما تقدم كان يلزمه الصوم في هذا الوقت وفي هذا اليوم يلزمه الفطر ولان الشرط فطر خاص لا فطر
عن صوم لان هذه الصدقة مضافة الى الفطر الخاص لا الى الفطر عن الصوم ولهذا وجب على الرضيع والفطر الخاص ما يكون
في يوم العيد لانه كان يصوم قبل ذلك في الايام او لان خصوصية الفطر فيما قلنا لكن لانه خاص في ذاته ووصفه فان اصل
الفطر كان لا يوجد في ساير الايام ويوجد في هذا اليوم وفيما يتولى خاص من حيث الصفة وهو ان يفطر بنية ان اليوم ليس
او يقول ابتدأ ان الفطر والصوم ضدان يتعلقان بمحل واحد كما هو الحكم في المتضادين وهو اليوم وهذا الكلام عمق قوله
ان الاضافة للاختصاص الى اخره قوله لانه ادى بعد تقرر السبب لان سبب وجوب الصدقة الفطر راس يمونه ويلي عليه فجاز
كتعجيل الزكوة بعد كمال النصاب قوله ولا تفصيل بين مدة ومدة هو الصحيح اعلم ان عند خلف بن ايوب يجوز تعجيلها بعد
دخول رمضان لا قبله لانه صدقة الفطر ولا فطر قبل الشروع في الصوم وقيل يجوز تعجيلها في النصف الاخير من رمضان
اقامة للاكثر مقام الكل وقيل في العشر الاخير وعن الحسن بن زياد لا يجوز تعجيلها اصلا كالاضحية وعن ابي حنيفة يجوز تعجيل
سنة او سنتين وهو الاشبه قوله ولو اخرها عن يوم الفطر لم تسقط وعن الحسن تسقط بمضي يوم الفطر لانها قربة اختصت
بيوم الفطر فتسقط بمضيه كالاضحية تسقط بمضي ايام النحر قلنا انها قربة مالية فلا تسقط الا بالاداء كالزكوة والاضحية
لا تسقط ولكن ينتقل الى التصدق بالقيمة وهذا لان القربة في اراقة الدم غير معقول وانما عرفت شرعا في ايام مخصوصة
ووجه القربة في التصدق بالمال معقول ولا يقع سد خلة المحتاج فلا يتقدر بوقت للاداء فيه بوقت دون وقت

كتاب الصوم

اعلم ان الصوم من اركان الدين ومن قواعد الشرع المتين به تقهر النفوس الامارة
بالسوء والفحشاء المعادية لمولى النعم والالاء وهو السر المبرأ عن الرياء المخصوص بجزاء رب الارض والسماء الذي يكتب
من عمل القلب الذي هو افضل الاعمال وهو الكف عن الاكل والشرب والمناكح عامة يومه وهو احمل الخصال عن ابن الشق
التكاليف على النفوس المنعمة اللاهية وابطها على الابدان الضعيفة والنحيفة فاقتضت الحكمة الالهية ايراده بعد انواع
التكليف الاحص وهو الصلوة تحريضا للمكلف ورياضة ثم ثنى بالوسط وهو الزكوة وثلث بالاشق وهو الصيام
واليه وقعت الاشارة الالهية في مقام المدح والترتيب والخاشعين والخاشعات والمتصدقين والمتصدقات والصائمين
والصائمات وفي ذكر مباني الاسلام فان النبي عم بنى الاسلام على خمس شهادة ان لا اله الا الله واقام الصلوة وايتاء الزكوة وصوم
شهر رمضان وحج البيت فاقتدى ائمة الشريعة في البيان بشارعها قوله الصوم ضربان اعلم ان هذا اشارة الى منازل
المشروعات وهي اربعة فرض وواجب وسنة ونفل فان قيل الواجب وهو لا يخلو من ان يكون جاحده وهو الكفر او يعاقب
تاركه وهو الواجب ان الواجب لا يخلو عن احد هذين بالاجماع قوله ونفل وهو الزيادة فانه لا يخلو من ان يلزم تاركه وهو السنة
اولا وهو النفل قوله منه ما يتعلق بزمان بعينه اراد بالتعلق تعلق الحسبب لا تعيين قوله صوم رمضان فريضة بالكتاب

وهو قوله يا ايها الذين امنوا كتب عليكم الصيام وانه من ابلغ الالفاظ في بيان الفرضية اي فرض عليكم فرضا موكدا بالكتاب
وقوله فمن شهد منكم الشهر فليصمه والسنة المستفيضة ومنها قوله عم بني الاسلام على خمس وذكر منها الصوم والاجماع فان
الامة اجتمعت على فرضية صوم رمضان من لدن رسول الله الى يومنا هذا من غير نكير من احد قوله والنذر المعين بان قال
لله علي ان اصوم رجبا او يوم كذا قوله والمنذور واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم وقد خص منه ما ليس بواجب من
جنسه شرعا كعيادة المريض ادنى من الحقوق الواجبة للعباد على العباد وشرط صحة النذر ان لا يكون المنذور واجبا
ولكن من جنسه لله تعالى واجب بصل الاتفاق فلم يبق قطعيا وصار كخبر الواحد ولانه ما دونه ويتعلق بسبب الوجوب
الا الفرض قوله وسبب الاول وهو صوم رمضان الشهر لقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه اي فليصم في ايامه ولهذا اضاف
اليه ويتكرر بتكرره ولم يجز الاداء قبله قوله وكل يوم سبب وجوب صومه اعلم ان شهود الشهر كله سبب وجوب صوم كله
وشهود كل يوم سبب صومه حتى اذا بلغ الصبي او اسلم الكافر في بعض الشهر يلزمه ما بقي لا ما مضى لان الصيام متفرق في الايام
لتفرق الصلوات في اليوم والليلة لا الليل مبين كل يومين لعدم صلاحيته للاداء الصوم اصلا ويصح الاداء للصلوة قضاء
ونثلا فيجعل كل يوم سببا لوجوب صومه كوقت كل صلوة لكل صلوة وقال شمس الائمة السرخسي سببه شهود الشهر
لانه يضاف الى الشهر وهو يشتمل على الايام والليالي فاستويا في السببية للوجوب ولهذا يجب القضاء اذا كان
مفيقا في اول ليلة الشهر ثم جن قبل ان يصبح ومضى الشهر وهو مجنون ولو لم يتقرر السبب في حقه لما شهد من الشهر حال
الافاقة لم يلزمه القضاء ويصح نية اداء الفرض بعد غروب الشمس قبل ان يصبح ولا يصح نية اداء الفرض قبل تقرر
سبب الوجوب الا يرى انه اذا نوى قبل غروب الشمس لم يصح نيته اتفاقا وقال صاحب الاسرار وفخر الاسلام الوقت
متى جعل سببا كان محلا صالحا للاداء كما في الصلوة والليل لا يصلح للاداء وانما اختصت الصلاحية بالايام فعلم ان الايام
هي الاسباب وقيل ثمرة عدم سقوط عن المجنون الذي لم يفق الا في جزء من الليل فانه اهل للوجوب مع الجنون الا ان الشرع
اسقط عنه لتضاعف الواجبات في معنى الحرج واعتبر الحرج في حق الصوم باستغراق الجنون جميع الشهر ولم يوجد
قوله والنية من شرطه اعلم ان شرطه انواع ثلثة شرط نفس الوجوب وهو الاسلام والعقل والبلوغ وشرط وجوب الاداء
وهو الصحة والاقامة وشرط صحة الاداء وهو الوقت القابل له وهو اليوم المنوي عن المنافي والنية وطهارة المودي
عن الحيض قوله وسنبينه اي الصوم ونعرفه لغة وشرعا وحكمه وهو سقوط الواجب عن ذمته اعلم انه من عادة
من اهل التحقيق انهم قد يشتغلون اولا بتحديد الموضوع لتعريف ان العلم ويصدرون الكتاب بهذا النوع والبحث
وقد يشتغلون بالتقسيم ولا بالتحديد ليسهل امر التحديد وقد بدا صاحب الكتاب بالتقسيم لهذا ثم اعلم ان
الاشياء المختلفة الحقايق يشتركن باعتبار الامر العام كالجوهر والسواد والبياض يشتركن باعتبار الوجود
ويتميز باعتبار الامر الخاص كما للون يتنوع الى السواد والبياض ثم الصوم واحد باعتبار القربة والامساك
لكنه يتنوع باعتبار ان هذا الصوم له وعلته والذي عليه هو الواجب واحسن هذا اللفظ يشمل الواجب بايجاب
الشرع والواجب بايجاب العبد قوله وجه قوله في الخلافية اعلم ان لنا في ان يشترط التبييت في الصوم الفرض بحديث

والصوم [illegible] الا ولا بلا فصل

ولان اول اجزائه مفتقر الى النية لانه قربة كسائره وهذا لان الصوم قربة وهي فعل يفعله العبد عن اختيار بلا اجبار لكونها
عند تعين الجهة لها رمجبور اي في صفة العبادة ولما شرط التعيين شرط من اوله لان اول اجزائه فعل مفتقر الى العزيمة
ما دام لاغيا عن النية بطل ذلك الجزء فبطل الباقي ضرورة انه لا يتجزى والعزيمة المعترضة لا يؤثر فيما مضى اذا لا خلاص العبد فيما قد عمل
لا يتصور وانما هو لما لم يعمل بعد فوجب ترجيح الفاسد احتياطا في العبادة ولا يلزم النفل لانه متجزى عندي فلم يكن متعذرا
ان لم يجعل ما تام من حين نوى اذ هو متبرع في ادائه فيقدر ما ادى يثاب عليه مع ان مبناه على المساهلة والمسامحة الا يرى
ان مطلوم النفل يصح قاعدا او راكبا مع قدرته على القيام والنزول بخلاف الفرض والصوم من عليه من الصبح الى الغروب وهذا
تعذر بقوله ولانهما فسد الجزء الاول الى اخره ويمكن التمسك في تقرير ما قاله بقوله عم انما لكل امرئ ما نوى لما لم ينو الفرض
الا يكون مؤديا الفرض اذ لو كان مؤديا الفرض به ونية لكان له الفرض لعود منفعة اداء الفرض اليه ضرورة ما تعاقبه
بالخروج عن عهدة الفرض اذ اللام لعود المنفعة فيكون لغير ما نوى فيلزم ترك العمل بالبطل المشتمل على اللام فيجب الحمل
ما لم فيما نوى وهو انما ولنا قوله تعالى وكلوا واشربوا الى قوله ثم اتموا الصيام الى الليل فقد اباح الاكل الى طلوع النجم ثم امر بالصيام
بعد ثم للتراخي فيصير العزيمة بعد الفجر لا محالة وروى ابن عباس ان اعرابيا شهد برؤية الهلال يوم الشك عند رسول الله
فصام وامر الناس بالصيام وامر مناديا حتى نادى الا من اكل فلا ياكلن بقية يومه ومن لم ياكل فليصم ولا يصح حمله على الصوم
اللغوي لانه لو كان كذلك لكان الاكل وغيره سواء وكان النبي عم لا يفرق بينهما في الامر يلفظين مختلفين المعنى ظاهرا وحقيقة
يكون تلبيسا لا بيانا قوله وما رواه محمول على نفي الفضيلة وهذا لان قوله لا صيام يحتمل نفي اصل الوجود كقوله عم لا نكاح
الا بشهود ويحتمل نفي الكمال كما قال لا سيف الا ذو الفقار ولا فتى الا علي وكقوله عم لا وضوء لمن لم يسم لا صلوة لجار المسجد
الا في المسجد وما ذكرنا غير محتمل فيحمل ما رواه على نفي الفضيلة توفيقا بين الحديثين ويحمل ان يكون نهيا عن تقديم النية على الليل
فانه لو نوى قبل غروب الشمس ان يصوم غدا لا يصح وانما يصح اذا نوى بعد غروب الشمس او معناه لم ينو ان صومه من الليل بل نوى
الصوم من وقت الشروع على انه عام خص منه النفل اتفاقا والعام متى خص منه شيء صح تخصيصه بالقياس بل اولى لانه الاداء
الفريضة انه مراد لما ذكر النفل فنحمله على صوم القضاء والنذر الذي هو غير معين والكفارات ونخص بهذا العموم بالقياس وهو
انه صوم فالامساك في اول النهار يتوقف على ان يصير صوما بالنية المقترنة بالكثرة كالنفل خارج رمضان وهذا لان الصوم
ركن واحد ممتد وهو الامساك من اول الصبح الى الغروب والنية شرطت ليصير الامساك لله تعالى لان الواجب عليه امساك وهو قربة
فاذا قرنت النية بالاكثر ترجح جانب الوجود على جانب العدم وصار كاقتران النية بالكل فللاكثر حكم الكل وجعل التقليل
اولى من عكسه والامساك في اول النهار قربة قاصرة اذ لا مشقة فيه لانه لا يخالف هوى النفس بخلاف ما بعد الضحوة الكبرى
والحكم في الشرع يبنى على الاصل فصار اساس العزيمة فيه متعذرا وما الحقته تؤثر الحظ وهذا بخلاف الصلوة والحج لانهما
عبادتان بافعال متباينة واركان متغايرة فلابد من عقد على الاداء بجملتها واحرام الحج الكل فشرط قران النية بالعقد على
ادائها لئلا يخلو بعضها عن النية وما يوضح تحقيقه واحلم الفرق انه لو حلف ان لا يصوم فشرع في الصوم حنث في الصلوة
لا يحنث ما لم يقيدها بالسجدة وبخلاف صوم القضاء لانه يحتمل الوقت اذا الشروع خارج رمضان النفل كصوم رمضان فيه والتوقف

على الموضوعات الاصلية لا على المحتملات فشرطت النية من اوله ليقع الامساك من اوله من العارض الذي يحتمله الوقت فاما اذا
توقف على النفل فلا يحتمل الانتقال الى الجزء وبخلاف ما بعد الزوال لان الشرط قران النية بالاكثر ولم يوجد فترجح جانب
العدم قوله فان قلت اعتبار الفرض بالنفل ساقط ثم بناء على ما قالوا مبنى الفرض على المضايقة فلا يلزم من جواز النفل
بنية النهار جواز الفرض قلت نعم استويا في شرائط العبادة بدليل اشتراط الطهارة والنية في صلوة الفرض والنفل في جواب
قوله فيكون له غير ما نوى قلنا انه قد نوى اصل الصوم ووقوعه عن الفرض لتعين الزمان له بقوله م اذا انسلخ شعبان فلا
صوم الا صوم رمضان فيكون قصد تحصيل الصوم فيه كافيه لانتفاء المزاحم فيكون الفرض له بالنية لا بدونها وكذا يدل
على جوازه بمطلق النية ما روي عن علي وعايشة رضي الله عنهما انهما كانا يصومان يوم الشك ويقولان لان نصوم يوما من شعبان
احب الينا من ان نفطر يوما من رمضان وكانا يصومانه بنية النفل لانه لا يجوز بنية الفرض فلولا وقوعه عن رمضان لو
ظهر اليوم من رمضان لما كان لاحرازهما فايدة قوله وهو الاصح اي رواية الجامع الصغير لان الشرط عندنا وجود النية في اكثر
اليوم ليقوم مقام الكل فاذا نوى قبل الزوال لم يوجد بهذا المعنى لان ساعة الزوال نصف النهار وهو من طلوع الشمس
الى غروبها ووقت اداء الصوم من طلوع الفجر الى غروب الشمس ونصفه وقت الضحوة الكبرى فيشترط النية قبلها ليتحقق
النية في الاكثر والمراد بالنهار المذكور في الجامع الصغير اليوم قوله ولا فرق بين المسافر والمقيم فان الاصل ان يصح صوم كل واحد
منهم يحتاج الى النية ويجوز ايضا بنية من النهار بعد ما تحقق قوله لا فرق بيان لمذهبه في حسبه واحتراز عن قول زفر فان
عنده المقيم لا يحتاج الى النية بناء على ان هذا الزمان في حق الصحيح المقيم متعين لصوم رمضان اذ المشروع فيه صوم
في حقه لان الزمان معيار له ولا يتصور في يوم واحد الا صوم واحد ومن ضرورة استحقاق الفرض فيه انتفاء غيره
مما يتصور منه من الامساك في هذا اليوم فلو استحق عليه بصوم الفرض فيقع عنه على اي وجه اتى به لانه المستحق عليه وصار كما
لو وهب النصاب الذي وجب فيه الزكوة للفقير وبه يتأدى الزكوة وانه يقول بخلاف المريض والمسافر حيث شرطت لادا
صومهما النية من الليل بناء على ان الادا غير مستحق عليهما في هذا الوقت فصار كالقضاء ولنا ان الواجب عليه صوما هو
الامساك الذي يقع عبادة ولا عبادة الا بالاخلاص لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين ولا اخلاص في العمل
بدون ان يقصد فعله لله وهو المعنى من النية وهذا لان الامساك قد يكون حمية وقد يكون عادة وقد يكون مضطرا وقد
يكون عبادة فلا يتعين ما وجد منه من الامساك عبادة فلا يكون صوما الا بالنية واما هبة النصاب للفقير فالنية حصلت
من حيث المعنى باختيار المحل ومعنى القربة حصل باتصال المال الى الفقير ولذا لو وهب لفقير شيئا لا يملك الرجوع فيه لان
المقصود وهو وقوعه فعلا قربة الى الله تعالى قد حصل فلا يملك الرجوع لانه اثيب منها والمريض والمسافر صار غيرهما في
الترخص فاذا لم يترخصا وفعلا ذا المشروع في وقته وهو متعين فيصح بنية متاخرة كما في غيرهما اذ لا تفصيل في الدلايل
الدالة على جواز الصوم بنية متاخرة قوله وهذا الضرب من الصوم اي صوم رمضان والنذر المعين يجوز بمطلق النية وبنية
النفل وقال الشافعي لو نوى النفل لم يكن صائما وان اطلق النية فله وجهان وقال مالك ان علم انه يوم رمضان ونوى النفل
لم يكن صائما وان لم يعلم صح عن النفل وكذا في القضاء لان الخطاب بادا الفرض فلا يتوجه عليه بلا علم وقال الشافعي فيشترط

تعين الفرض حتى يصير مختارا في وصف العبادة كما شرط اصل النية ليصير مختارا في اصلها لان الواجب عليه عبادة باصلها ووصفها
ولانه بنية النفل معرض عن الفرض وبمطلق النية ما اقبل على الفرض اذ المطلق هو الاصل الذي لا وصف له فاني يكون له الفرض مع
اعراضه عنه وترك اقباله عليه ولنا ما اشار اليه بان هذا الوقت متعين لهذا الصوم فما سوى ما عينه غيره فيه فاصيب بمطلق الاسم
ولم يفتقر الى اخطار الوصف كالمتعين في مكانه فيصاب باسم جنسه كما يصاب باسمه وبنية النفل لان الوقت لا يحتمل الصوم
من غيره في هذا الوقت فيتعين فيه اصل الصوم وذا ينصرف الى المشروع في الوقت لجوازه به باعتبار انه تعيين لا باعتبار
انه موضوع عنه واذا نوى واجبا اخر في يوم رمضان يقع عن رمضان لما مر لان الجهة لغت لعدم الشرعية فبقي اصل الصوم وانه كاف
واما اذا نوى واجبا اخر في النذر المعين صح عما نوى لان التعيين انما حصل بولاية الناذر وله ولاية ابطال ما له فصح بعينه فيما يرجع
الى حقه وهو ان لا يبقى النفل مشروعا واما فيما يرجع الى حق صاحب الشرع وهو ان لا يبقى الوقت محتملا لحقه اعني القضاء والكفارة
فلا فاعتبر في حقهما لما علم ولم ينفذ في حق الشرع ان هذا الصرف من الصوم يتادى الى اخره وهو صحيح مطلقا في غير الواجب
لا فيه كالقربان وفي الكفاية في المبسوط لو نذر المعين وقد يجوز بمطلق النية وبنية النفل واذا نوى القضاء والكفارة وغيرهما يقع
عن المنوي لانه تعين في حق النفل انه لا يعين فيما عليه وهو القضاء والكفارة وكل صوم وقته غير متعين لا يتأدى الا بتعيين
النية لانه من حيث ان وقته فلا بد من نية التمييز كالصلوة وقال في المحيط اذا نوى بالنهار النذر المطلق كان متطوعا ويستحب
ان يتمه ولا قضاء عليه لو افطر قوله احترز بهذا عن قول زفر فان شرع الصوم عام حتى صح الاداء من المسافر الا انه رخص له الافطار
نظرا له فاذا لم يترخص التحق بالمقيم او نقول انما رخص له في افطار هذا الزمان عن الصوم دفعا للحرج عنه فاذا لم يترخص وصام
تبين انه لا حرج عليه فلا يستوجب الدفع عنه ولا يثبت الرخصة في حقه فيقع ما اتى به في هذا الزمان من الصوم عما يتعين له هذا
الزمان من الصوم وهو صوم رمضان كالصحيح قوله اذا صام المريض والمسافر بنية واجب اخر يقع عنه بعد ما قال انه لما ثبت
له الترخص بما يرجع الى مصالح بدنه وهو الافطار فلما يرجع الى مصالح دينه وهو قضاء ما عليه من الدين اولى وكان مترخصا
حيث شغل الوقت بما هو اهم عنده من صوم رمضان لان القضاء لازم في الحال وصوم رمضان لا يلزمه ما لم يدرك عدة من ايام اخر ولهذا
لو مات بعد الشهر قبل ادراك العدة لقي الله ولا اثم عليه بخلاف صوم القضاء فقدم وقوعه عما نوى وهو واجب اخر دفعا
للضرر الثاني من احتمال لزوم استحقاق العقوبة لو لم يقع عنه ولانه لما كان له سبيل من اخلاء هذا الزمان عن صوم رمضان
على وجه التعطل كان له سبيل من اخلائه عنه على وجه يشتغل بما يجانسه بالطريق الاولى وكان له ان يشتغل بما هو الراجح مصلحة
وهو ما نوى ويمكن ان يقال ان الاختلاف هنا بناء على اختلاف الجواب او الاصل ان الرخصة متى ثبتت في شيء ثبت فيما
هو اهم وصوم القضاء والكفارة اهم لما مر وقالا المتعين في الزمان كالمتعين في المكان وهو يصاب باسم جنسه ومع
الخطاء في الوصف فكذا المتعين في الزمان قوله وعنه في نية التطوع روايتان اعلم ان المسافر لو نوى عن النفل فعن ابي حنيفة روايتان
في رواية يكون عن النفل على ان هذا الوقت في حقه كشعبان بدليل انه يخير من الصوم والترك كالصحيح المقيم في سائر الشهر بخلاف سائر
الصيام واما المريض فالصحيح ان صومه يقع عن رمضان لان رخصته متعلقة بحقيقة العجز فيتبين باداء الصوم فوات شرط
الرخصة فالتحق بالصحيح واما المسافر فيستوجب الرخصة بعجز مقدر بسبب مقام فلم يظهر بالصوم فوات شرط الرخصة فلم يبطل

الرخص مسعري الى حاجة الرخصة ولانه وسوى بعض اصحابنا بين المريض والمسافر قوله والنفل يجوز كله بنية قبل
الزوال وقال مالك يشترط التبييت لاطلاق قوله عم لا صيام لمن لم ينو الصيام من الليل ودليلنا مذكور في المتن وجوابه
قد مر وانما قال كله لان صوم النفل ممنوع الى كونه مكروها وغير مكروه فلجواز الكل بنية من النهار عند صاحب المذهب
قال يجوز كله قوله لانه عبادة قهر النفس يعني ان الصوم عبادة قهر النفس وذا لا يحصل الا بالامساك مقدر شرعا
وهو اليوم فلم يجز شروع العبادة بالراي بتعينه ولم النية باكثر قوله ويسع للناس ان يلتمسوا الهلال الى اخره لان
اليوم التاسع والعشرين وقت يعلم الهلال فيه لقوله عم الشهر هكذا وهكذا وهكذا وخنس ابهامه في المرة الثالثة
وهو الا انه سبب لوجوب الصوم فيطلب امتثالا للامر بالصوم قوله وان غم عليهم اكملوا عدة شعبان ثلثين يوما
وروي فان حال بينكم وبين منظره سحاب او قتر فعدوا ثلثين وروي انه عم كان يتحفظ من هلال شعبان ما لا يتحفظ
من غيره قوله صوموا لرويته وافطروا لرويته عملا بالرواية لانه سبب في وجوب الصوم والفطر في هذين الوقتين قوله وان
لا اصل بقاء الشهر يعني ان الاصل في كل ما يثبت بقاؤه وشعبان كان ثابتا بيقين فلا ينتقل عنه الا برؤية الهلال او اكمال
قوله يوم الشك اعلم ان الشك ما استوى فيه طرف العلم والجهل وذا بان غم هلال رمضان في اليوم التاسع والعشرين من شعبان
ووقع الشك في اليوم الثلاثين انه من شعبان او من رمضان نظرا الى قوله عم الشهر هكذا وهكذا وهكذا وخنس ابهامه
في المرة الثالثة وقوله عم الشهر هكذا وهكذا وهكذا قوله لما روينا ولقوله عم من صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم تعزير
قوله لانه في معنى المظنون حيث ظن ان عليه صوما وبان انه ليس عليه ولا قضاء على المظنون لشروعه مسقطا لا ملزما
والقضاء منوط بالالتزام او بالالزام قوله دون الاول في الكراهة في الاول ثابتة بالنص والمعقول وهو التشبه باهل
الكتاب وههنا انتفى قسم المعقول لما انه نوى واجبا اخر فيكون دون الاول في الكراهة قوله ثم ان ظهر انه من رمضان يجزيه
من رمضان لانه لغت الجهة فبقي اصل النية وهذا اذا كان مقيما فان كان مسافرا ينوي عن واجب اخر عند ابي حنيفة وان ظهر
انه من شعبان فهل يكون تطوعا ولو افطر لا قضاء عليه لان الصوم منهي في هذا اليوم كيوم العيد فلا يتادى به ما وجب
كاملا قوله وهو الاصح لان المنهي اداء صوم رمضان قبله لان نفس الصوم فيه غير منهي عنه بدليل شرعية صوم النفل فيه
تحقيقه ان هذا اليوم لا يخلو اما ان يكون من رمضان او من شعبان فان كان من رمضان فالصوم فيه فرض وان كان من شعبان
فالصوم فيه مندوب فعلم انه محل للصوم على كلا التقديرين وانما نهي عن نية صوم رمضان لاحتمال انه من شعبان فيتحقق
منه صوم رمضان في وهو حرام الان الاخر حيث ما نهي عنه في الوجوب ما يحتويه في الكراهة لانه حكم يرجع الى الاحتياط
ومن حيث انه ليس فيه تعدد صوم رمضان لا يكره فقلنا بنوع كراهة اما الصوم المنهي ولا سوي بذلك في نقصان
الصوم كما في الصلوة في الارض المغصوبة بل اولى لان كل صلوة في الارض المغصوبة مكروهة فرضا ونفلا ومع ذلك يجوز
قضاء الفائتة في الارض المغصوبة وههنا النفل غير مكروه فاولى ان لا يمنع القضاء وان لم يستبين شيء لا يسقط الواجب
عن ذمته لاحتمال انه كان من رمضان وهذا خلاف صوم يوم العيد لان المنهي عنه ترك اجابة دعوة الله فيلازم كل صوم
او لا يتحقق الصوم بدونه فصار فاسدا لعدم اتصال الاثر فمنع صحة القضاء قوله ان ينوي التطوع وهو غير مكروه

وعند الشافعي يكره الا اذا ان صام يوم الشك وهو يوم الخميس مثلا ولم يكن اعتاد صومه قبل ذلك لظاهر قوله من صام يوم الشك
فقد عصى الحديث والصحيح انه لا يكره لما روي الحديث وروي انه عم كان يصوم شعبان كله والمراد بقوله عم لا تقدموا رمضان
بصوم يوم ولا بصوم يومين الا ان يوافق صوما كان يصومه احدكم صوموا لرويته وافطروا لرويته التقدم على صوم رمضان
بصوم رمضان بان ينوي صوم رمضان لانه يؤديه قبل اوانه فيكون مراغما قوله ثم ان وافق صوما كان يصومه بان كان يصوم يوم
الخميس او الجمعة او الاثنين فواقعه يوم الشك فالصوم افضل في كذا ان صام ثلثة او عشرة من اخره للحديث قوله وان
اراد ان يعلم من شاهدها احتيطوا فيه قال بعضهم الفطر افضل احترازا عن ظاهر النهي وزعم اهل الروافض فانهم يقدمون بيوم
وقال بعضهم افضل اقتداء بعائشة وعلي انهما يصومان يوم الشك من شعبان ثم الصوم الى وقت الزوال ثم بالافطار لقوله عم
اصبحوا يوم الشك مفطرين متلومين غير اكلين ولا عازمين على الصوم ولان فيه نفي التهمة فانه لو افتى العامة بالاكل عسى يقع
عندهم انه خالف النبي عم حيث نهى عن صوم يوم الشك وهو اطلقها او يقع عندهم انه لما جاز النفل جاز الفرض وانما يصوم
بنفسه لانه يعرف كيفية النية بان ينوي التطوع ولا يخطر بباله صوم رمضان او واجب اخر ولا يتردد فيها والعامي لا يعرفها
وروي عن اسد بن عمرو انه قال اتيت باب الرشيد فاقبل ابو يوسف القاضي وعليه عمامة سوداء ومدرعة سوداء وخف
سوداء وراكب فرس اسود وما عليه من البياض الا لحيته البيضاء وهو يوم الشك فافتى الناس بالفطر فقلت له اتفطر
انت فقال ادن الي فدنوت منه فقال في اذني انا صائم قوله لانه لم يبطل عزيمته بناء على ان الرخصة قصد لا يعارضه تردد
ام يوصل ذلك فان قلت فيه مخالفة ظاهر النهي فكيف يكون افضل ومخالفة صيغة النهي يكفي للكراهة الا ترى ان الصلوة اذا
كانت من ذي المصلي يكره الصلوة لصيغة النهي وان لم يكن عابثا للصلوة في الحقيقة قلت اما قوله عم من صام يوم
الشك فقد عصى معارض بقوله لا تصام يوم الشك الا تطوعا واما قوله لا تقدموا رمضان بصوم الحديث قلنا المراد
منه بنية اداء رمضان لان التقدم على الشيء بالشيء انما يتحقق من جنس ذلك الشيء فيكون التقدم على رمضان بصوم رمضان
كما ان تقدم الظهر على الظهر بنية الظهر يكون لا بنية صلوة اخرى قوله لدخول الاسقاط في عزيمته اي انه لم يوصل الالتزام
من كل وجه لدخول الاسقاط في عزيمته من وجه حيث نوى عن رمضان ان كان من رمضان والنفل انما يلزم بالشروع
اذا كان ملتزما من كل وجه قوله لانه افطر في رمضان حقيقة لتيقنه اذ لا طريق للتيقن اقوى من رؤيته ويقينه لا
يعتبر بشك غيره وحكما للزوم الصوم عليه ويوم الشك ينهى فيه عن صوم الفرض بعد ما قال اصحابنا ان الامام
لما رد شهادته حكم بكونه كاذبا بدليل شرعي اوجب الحكم به وهو تهمة الغلط بتفرده بالرؤية ولو كان حكمه حقا
ظاهرا وباطنا لكان الفطر مباحا فاذا زنا فيها ظاهرا صار شبهة وكفارة الفطر عقوبة يسقط بالشبهات فلذا
لا يجب على المحلي وهذا اليوم رمضان في حقه لوجوب الصوم عليه وشعبان في حق غيره لعدم وجوب الصوم عليهم فلا
يكون في معنى المنصوص عليه وانما قيد بقوله هذه الكفارة لان من وجه سقوطها لانها وجبت لاجل الزجر فان الجبر قد حصل
بايجاب القضاء فشابه العقوبات من هذا الوجه فالتحقت بها فيما هو من خصايصها وهو السقوط بالشبهة قوله اختلف المشايخ
فيه والصحيح ان لا يجب الكفارة لقوله عم صومكم يوم تصومون وهذا ليس بيوم صوم في حق الجماعة وهل يجب لسنه الرؤية ولم يرد الامام
شهادته ليصير شبهة

قوله والاحتياط في تأخير الافطار لتكون ابعد عن التهمة قوله لانه امر ديني وهو وجوب الصوم على الناس فيقبل خبره اذا لم
يكذبه الظاهر كما في رواية الحديث وعندهما لا يشترط المعنى اعتبارا بسائر الشهادات قوله وهذا من قول الطحاوي وذكر الطحاوي
ان شهادة الواحد على رؤية هلال رمضان مقبولة عدلا او غير عدل فقيل المراد بقوله عدلا او غير عدل ان يكون مستورا فيكون
موافقا لرواية الحسن عن ابي حنيفة في المستور وقيل مراده الفاسق قوله والعلة غيم او غبار اعلم ان العلة وصف يحل بالمحل لا عن
اختيار والغيم والغبار والدخان في نحوه وان كان عينا باعتبار انه يمنع الرائي من المنظور اليه وهذا عرض على معنى انه مانع قوله
مرضى المحدود في القذف بعد ما تاب الحكم انه يقبل شهادة المحدود في القذف في ظاهر الرواية لان خبره مقبول فان اصحاب
رسول الله كانوا يقبلون اخبار ابي بكرة بعد ما اقيم عليه حد القذف قوله لانها شهادة مروجة ولهذا يشترط حضوره الى
مجلس القاضي ولا حاجة اليه في الاخبار وعن محمد بن الفضل انما يقبل شهادة الواحد في يوم غيم اذا فسر برؤية في الصحراء
وبين خلل السحاب والافلا ولا يعتبر لفظ الشهادة وهل يعتبر سائر ان مسلكه مسلك الشهادة او الخبر قوله بناء على
ثبوت الرمضانية اي ثبت الفطر ضمنا لثبوت الرمضانية بشهادته وان كان لا يثبت بها ابتداء والجواز ان يثبت الشيء ضمنا
لغيره ولا يثبت اصلا كما اذا شهدت القابلة باستهلال الصبي فانه يثبت الارث لو شهدت في صورتها بالارث لم يقبل واعلم انه
هل يلزم من راى هلال رمضان ان يشهد حرا كان او عبدا في ليلته عند الحاكم ولم يذكره في الاصل قال شمس الائمة الحلواني
يلزم العدل ان يشهد حرا كان او عبدا او امة حتى المخدرة وهو من فروض الاعيان فيجب ان يشهد في ليلته كيلا يصبحوا
مفطرين وللمخدرة ان يشهد بغير اذن وليها واما الفاسق فان علم ان الحاكم يميل الى قول الطحاوي ويقبل قوله يجب عليه ان
يشهد واما المستور ففيه شبهة الروايتين هذا في المصر واما في السواد فمن راى فيه هلال رمضان يشهد في مسجد
قريته وعليهم ان يصوموا بقوله اذا كان عدلا اذا لم يكن فيه حاكم قوله يقع العلم اراد به علم غالب الظن لا العلم القطعي قوله
يوهم الغلط اي الراي لتفرده بعد التساوي في المسافة وصفاء الهواء والناس اياه في النظر والمنظور وصحة البصر فيتوقف حتى يكون جمع
كثير وعن ابي يوسف خمسون رجلا اعتبارا بالقسامة وعن محمد جمع تواتر الخبر من كل جانب اعلم انه لو جاء واحد من خارج
وظاهر الرواية انه لا يقبل لقيام التهمة وذكر الطحاوي ان شهادته مقبولة لان المطالع مختلفة والمانع خارج المصر اقل
وهكذا ذكر في كتاب الاستحسان وعند الشافعي يثبت هلال رمضان بشهادة عدل على الاصح احتياطا للعبادة وعندنا
يثبت برواية في الغيم وبالاستفاضة في الصحو كما ذكر في المتن ثم اعلم ان شهادة الواحد يقبل على شهادة الواحد في هلال
رمضان بناء على انها امر ديني كرواية الحديث قوله والاضحى كالفطر في هذا اي في انه لا يثبت بشهادة الواحد في ظاهر الرواية
وهو الاصح لتعلق نفع العباد به بالتوسع بلحوم الاضاحي وعن ابي حنيفة انه كهلال رمضان لانه من امور الدين قوله كما ذكرنا
وهو لتفرده بالرؤية في مثل هذه الحال يوهم الغلط قوله ووقت الصوم من حين طلوع الفجر الثاني بكسر النون حين لانه
مضاف الى الجملة واعلم ان الاوقات اربعة معيار وظرف ومشكل فالوقت للصوم معيار لانه قدر به وعرف به والظرف وقت
الصلوة والمشكل وقت الحج وقد عرف في اصول الفقه قوله وكلوا واشربوا الاية والخيط الابيض الصبح الصادق والخيط
الاسود سواد الليل قوله والصوم هو الامساك الى اخره اعلم ان الصوم لغة الامساك عن اي شيء كان في اي وقت كان

وفي الشرع عبارة عن امساك مخصوص اي عن الاكل والشرب والجماع من شخص مخصوص وهو كونه مسلما طاهرا عن الحيض والنفاس في وقت
مخصوص اي من الصبح الصادق الى الغروب بوصف مخصوص اي بنية التقرب الى الله تعالى فان قلت هذا ينتقض طردا بما اذا اكل
ناسيا فان صومه باق والامساك فائت وبما اذا اكل قبل طلوع الشمس بعد طلوع الفجر لان النهار من حين طلوع الشمس وينتقض
عكسه بالحائض فان هذا المجموع موجود والصوم فائت قلت الجواب عن الاول فان الامساك الشرعي موجود حيث جعل
الشرع الاكل كلا اكل وللشارع هذه الولاية لان الصوم حقه فلهذا بقي مع وجود المنافي حقيقة وعن الثاني ان المراد من النهار
الشرعي وهو اليوم وبالحيض خرج عن اهلية الاداء قوله لورود الاستعمال قال النابغة خيل صائمة وخيل غير صائمة اي
ممسكة عن العلف وغير ممسكة وقال الاخر والبكرات شرهن الصائمة يعني التي سكنت فلا تدور وهي جمع بكرة البئر وصام سكت
ومار صائم اي ساكن قوله الا انه زيد عليه النية في الشرع بالكتاب وهو قوله مخلصين له الدين الاية والحديث المشهور وهو قوله
الاعمال بالنيات وبالاتفاق والمعقول كما قال في المتن قوله واختص بالنهار بالنص وهو قوله تعالى فالان باشروهن الى ان قال ثم اتموا
الصيام الى الليل قوله واختص بالنهار بالنص وهو قوله تو ولانه لما تعذر الوصال لكونه منهيا غير مشروع ولا منفعة في
الامساك ليلا لانه على وفق العادة ومبنى العبادة على خلاف هوى النفس فلاجل ذلك خص بالنهار قوله والطهارة عن الحيض
والنفاس شرط لتحقق الاداء في حقهن بالنص والاجماع وقد قال عم تمكث احديهن شطر عمرها لا تصوم ولا تصلي يعني زمان
الحيض والنفاس باب ما يوجب القضاء والكفارة قوله او جامع ناسيا اي ناسيا للصوم لانه ذاكر للاكل
والشرب والجماع لم يفطر بالتشديد والتخفيف فعلى الاول يكون مسندا الى الاكل وما يضاهيه قوله والقياس ان يفطر وهو قول
مالك فان الكفارة تجب بالوطي ناسيا عنده لوجود ما ينافي الصوم ولا بقاء للشيء مع ما ينافيه سواء وصل عمدا او لا
كالكلام والجماع في الصلوة والحج فانه لما كان منافيا لها استوى العمد وعدمه فانا تركنا بالحديث وهو ما روي ان رجلا
جاء الى رسول الله عم وقال اني اكلت وشربت ناسيا في رمضان فقال عم تم على صومك فانما اطعمك الله وسقاك اي امض
عليه واتممه فقد حكم ببقاء صومه حيث امره باتمامه بعده واذا ثبت هذا في الاكل والشرب ثبت في الوقاع دلالة للاستواء
بين الكل في قيام الصوم بالكف عن الكل مع انه دونهما في المنافاة ويقول ان المامور به هو الامساك التعدي فيكون ضده
المنافي له الاكل قصدا ولم يوجد اعلم ان في قوله تعالى اشارة الى ان فعل العبد مغلوب في مقابلة الغالب في حكم العدوم
فلم يبح الضمان حتى يضاف نسيانه الى صاحبه ولانه لا يوجد منه نوع مثله في القضاء فيقع في الحرج لانسداد طريق الخروج
عن عهدة التكليف فان قيل هذا معارض بقوله عم افطر الحاجم وهو مشهور وبقوله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل قلنا
اما الحديث فخص منه الغبار والدخان في غير المخصوص فخص من المخصوص واما الكتاب فالحديث سنته ما حسب قال عم تم على صومك
والكتاب لم ينتقض بذلك جواب قياسه في المتن فان قلت الجماع ليس في معنى الاكل والشرب لان الصوم حوجه اليهما فيغلب
بهما وضعفه عن الجماع لا حوجه اليه فيتميز كالنسيان في الصلوة قلت لهما مزية في اسباب الدعوة الا انهما قاصران يحالا لهما
لانهما لا يغلبان البشر والجماع قاهر في اسباب الدعوة وله مزية في حاله لانه يغلب البشر اذ من هاجت شهوته لا يقدر على
امساكها فاستويا فاستقام الاستدلال قوله فانه يعتبر بالناسي يحقيق ان اخاه وصل الى جوفه بلا قصد للفطر فلا

صومه كالناسي بل اولى لان الناسي قصد الشرب انه لم يقصد الفطر وهذا لم يقصد الشرب ولا الفطر وانما قصد اقامة السنة قلنا ان
النسيان غالب الوجود لان الانسان مجبول على النسيان بحيث لا يمكن من دفعه وكان منسوبا الى صاحب الحق فلم يصلح الضمان
حقه فلا يصح التعدية الى الخطاء وهو مما لا يغلب وجوده او الى المكره وهو من جهة غير صاحب الحق الا يرى ان المبتلى اذا
صلى قاعدا للتعليل يقتضي ما صلى عند رفع العين والمريض لا يقتضي ما صلى قاعدا قبل البرء قوله وكذا اذا نظر الى امراة فامنى
لما بينا انه لم يوجد صورة الجماع وهو الملامسة عن شهوة متلذذا ولا معنا اي الانزال عن شهوة بالمباشرة وقال مالك
ان نظر مرتين فانزل فسد صومه لقوله عم النظرة الاولى لك والثانية عليك قلنا ذلك في الاثم فالحاصل ان الحسن باقية
معنى الموافقة وهو ما يسمى استمتاعا بالمراة حقيقة على وجه يحصل به الانزال وهذا لا يتحقق في النظر لان ادنى الاستمتاع
محل الذي يتصل الا المتمتع به حقيقة وشي من الات الناظر غير متصل بالمنظور الا يرى انه لا يعد زانيا في الحقيقة بالتامل والتفكر
وهذا شي يتحقق في الغايب فثبت ان هذا ليس باستمتاع بها حقيقة فلم يكن في معنى الجماع فلا يوجب الفساد ولذلك
منزل لا يختلف الحنث في الايلوم انا نسوي بينهما في حرمة المصاهرة لانه من دواعيه الا يرى ان الحرمة تثبت بالعقد وليس
في ذلك معنى الجماع والنظر الى الفرج سبب المس في هذا المعنى وفساد الصوم بالمس ما كان باعتبار كونه داعيا الى
الجماع وهذا لا يثبت هذا الحكم بدون المنزل فيه ولكن لان فيه معنى الجماع وهو الملامسة عن شهوة متلذذا والنظر
يفارقه في هذا المعنى فيفارقه في الحكم المنوط به قوله كالمستمني بالكف اعلم انه اذا عالج ذكره حتى امنى يجب القضاء وهو المختار لانه
وصل الجماع معنى وهل يحل له ان يفعل ذلك قال لا الا اذا اراد الشهوة لقوله عم ناكح اليد ملعون فان اراد تسكين ما به
من الشهوة لا باس به قوله كما اذا اغتسل بالماء البارد ووجد برودة الماء في كبده قوله اذ هو علة السبب وهو كونه داعيا
الى الجماع لما مر آنفا قوله لوجود معنى الجماع وهو الانزال مع المباشرة ولا يلزم فيه الكفارة لعدم الجماع صورة والقضاء
يفتقر الى وجود المنافي صورة او معنى لانه عبادة فيحتاط فيها واما الكفارة فيفتقر الى كمال الجناية وهو وجود المنافي
صورة ومعنى لانها عقوبة تسقط بالشبهة قوله فان امن اعتبر عينه روى ان شابا سال رسول الله عم عن القبلة للصائم
فنهاه وسأله شيخ فرخص له ثم قال الشيخ يملك نفسه قوله والشافعي اطلق فيه في الحالين اي جوز القبلة في الصوم
في الحالين للامن على نفسه الجماع والخوف بناء على ان المحظور هو الجماع وهو ليس بجماع الحجة عليه ما ذكرنا من اعتبار عين
القبلة عند الامن عن الجماع واعتبار ما فيه عند الخوف ويؤيده ما ذكرنا من سوال السايل رسول الله عم قوله والمباشرة
مثل التقبيل في ظاهر الرواية لانه عم كان يباشر وهو صايم وعن ابي حنيفة انه كره المعانقة والمباشرة والمصافحة لانه
لا يومن النظر معها قوله المباشرة الفاحشة يعني ان يباشر الرجل امراته مجردين ويلتزمها ويلاقي فرجه فرجها
قوله وفي القياس يفسد صومه لوصول المفطر الى جوفه وكونه مما لا يتغذى به لا ينافي الفساد كالتراب قوله لا يستطاع
الامتناع عنه لان الصايم لا يجد بدا من ان يفتح فمه ليتكلم والاصح ان المطر والثلج يفسدان الصوم لامكان الاحتراز عنهما اذا
اواه خيمة او سقف وكذا اذا كان نايما على قفاه وفاه مفتوح فوقع فيه قطرة مطر او ثلج يفسد لامكان الامتناع
عنه قوله وقال زفر يفطر في الوجهين بناء على ان اللحم كالظاهر فاذا وصل منه الى الباطن شي يفسد صومه وان قل

الا طلاق قوله عم الفطر مما دخل لنا الاصل ان ما لا يستطاع الامتناع عنه فهو عفو لقوله تعالى لا يكلف الله نفسا الا وسعها ولانه
مع ريقه ولو ابتلع ريقه لم يفسد فكذا ما هو تبع قوله ولو مضغها لا يفسد الا ان يجد طعمه في حلقه حينئذ يفسد
قوله طعام متغير فصار كاللحم المنتن قوله انه يعافه الطبع اي يكرهه ولانه غير مقصود بالاكل فصار كالطين قوله وان
ذرعه القيء سبقه اليه وغلبه خرج منه استقاء اي تكلف في ذلك اعلم ان مسايل القيء على اثني عشر وجها لانه اما ان قاء او استقاء
والاول على ستة اقسام لانه ان كان ملء الفم او دونه وكل واحد منهما ثلاثة اقسام عاد او لم يعد او اعاده ففي ثلثة منها لا يفسد
صومه اجماعا اما اذا كان ملء الفم ولم يعد او دون ملء الفم وعاد بنفسه او لم يعد ففي واحد يفسد اجماعا فان ملأ الفم او اعاده
وفي الاثنين خلاف فان ملأ الفم وعاد بنفسه وفيما دون ملء الفم واعاده فعند ابي يوسف يفسد خلافا لمحمد وان استقاء
فكذلك على ستة اقسام استقاء ملء الفم ولم يعد او عاد او اعاده استقاء ما دون الفم ولم يعد او عاد بنفسه او اعاده
ففي الاول يفسد اجماعا وفي الثلث الاخر خلاف فعند محمد يفسد وعند ابي يوسف لا يفسد قوله ويستوي فيه اي فيما
ذرعه القيء قوله وان اعاده فسد اي فيما اذا كان ملء الفم قوله لانه غير خارج اذ الخروج بملء الفم يكون ولم يوجد وهذا
على اصل ابي يوسف قوله ولا صنع له اذا العود بنفسه عاد ولم يوجد منه الصنع في ذلك وهذا على اصل محمد فان قلت من اين اخذا
هذين الاصلين قلت من النص الوارد في هذا الباب فان ابا يوسف تمسك بقوله عم الفطر مما دخل وهو عبارة عن الانتقال
من الخارج الى الداخل والقيء القليل غير خارج حكما فلا يتحقق الدخول ومحمد اعتبر الصنع بناء على انه هو المعتبر شرعا
في هذا بدليل قوله عم من قاء فلا قضاء عليه ومن استقاء فعليه القضاء اعتبر صنعه حتى اوجب القضاء عند تحقق
الصنع منه ولم يوجبه عند عدم تحقق الصنع قوله فان استقاء عمدا ملء فيه فعليه القضاء لقوله عم من استقاء عمدا
الحديث قوله والقياس متروك اعلم ان القياس يقتضي ان لا يفسد لانه لم يوجد الاكل لا صورة ولا معنى اذ الاكل صورة ادخال
شي من الخارج الى الباطن ولم يوجد منه ادخال فيه فارق ما اذا اعاده لانه وجد الادخال وفي المعنى حصول التغذي بما وصل الى
الجوف ولم يحصل التغذي هنا للاستحالة ولكن لو ذرعه القيء لكن ترك القياس لانه انما يعمل به في موضع لا نص فيه بخلافه ويمكن
ان يقال وجد الاكل معنى فيفسد صومه كالوطء فيما دون الفرج وهو انما ان معنى الاكل حصول التغذي بما وصل الى الجوف
او وجد لانه كان يتغذى به في الاصل وانما يزول عنه معنى الغذاء بالاستحالة وما دام في المعدة فالاستحالة غير موجود من كل وجه
بقي معنى الغذاء من كل وجه فيوجب الفساد ولان يتعلم بثبوت ركن الصوم وهو الامساك في تكلفه لا بد ان يعود شي
الى جوفه قوله وان كان اقل من ملء الفم فكذلك اي يفسد عند محمد لان النص علق فساد الصوم بمطلق القيء ولم يقيده بملء
الفم بخلاف باب الطهارة حيث علق الانتقاض به بملء الفم فانه قال او دسعة تملا الفم قوله ثم ان عاد الى آخره اعلم ان على قول
محمد لما انتقض صومه بنفس القيء اعني بنفس الاستقاء لم يتصور العود والاعادة على قوله وعلى قول ابي يوسف بنفس القيء لا ينتقض صومه
فيبنى عليه في قوله ان اعاده فسد اي عند ابي يوسف انه لا يفسد لما ذكرنا اي لعدم سبق الخروج وعنه اي عن ابي يوسف يفسد
لانه كثر فعله في الاخراج والاعادة فصار ملحقا بملء الفم ولا كفارة عليه في هذه الفصول كلها اما في كل موضع لم يفسد صومه
فظاهر واما في كل موضع يفسد صومه لان فساد الصوم في التي عرفناه بالخبر ولا كفارة في الخبر ولان وجوب الكفارة يتعلق بوجود الفطر
صورة ومعنى ولم يوجد

قوله ومن ابتلع حصاة او نواة اعلم ان الاكل هو المضغ والابتلاع والمضغ لا يستعمل في الحصاة فلذلك قال ابتلع وانما وجب القضاء
لصورة الفطر وهو ادخال الشيء من الخارج الى الباطن ولا كفارة عليه لعدم معناه وهو صلاح البدن وهذا بناء على
ان وجود المناع صورة او معنى يكفي لايجاب القضاء احتياطا لامر العبادة والكفارة يفتقر اليهما لان جهة العقوبة
في كفارة الفطر اكثر فيندري بالشبهة وهذا معنى قوله افطر لوجود صورة الفطر ولا كفارة عليه لعدم المعنى قوله ومن
جامع عمدا في احد السبيلين فعليه القضاء تحصيلا للمصلحة الفائتة اذ صوم هذا اليوم مصلحة لانه مامور به والحكيم لا يامر
الا بما فيه مصلحة وقد فوته فيقضيه لتحصيل تلك المصلحة قوله والكفارة لتكامل الجناية لوجودها صورة ومعنى قوله
لا يشترط الانزال وهذا لانه لا يشترط الانزال في الحد مع انه عقوبة محضة فلان لا يشترط في الكفارة وهي مشتملة على العبادة
اولى وهذا لان الوجوب باعتبار قضاء الشهوة وهو يتحقق بدون الانزال وانما هو شبع حتى يتكرر الشهوة عند الانزال
قوله وعن ابي حنيفة انه لا يجب الكفارة بالجماع في الموضع المكروه اعلم ان بالوطي في الدبر لا كفارة عليهما عنده لانه لا يجعل هذا الفعل
كاملا حتى لم يوجب الحد ولا شبهة في جانب المفعول به اذ ليس فيه قضاء الشهوة قوله والاصح اعلم انه روي عن ابي حنيفة ان
عليهما الكفارة وهو قولهما وهو الاصح لان الجناية كاملة وانما ادعى ابو حنيفة النقصان في معنى الزنا من حيث لا يفسد الفراش
ولا عبرة به في ايجاب الكفارة قوله ولو جامع ميتة او بهيمة فلا كفارة وقال الشافعي يجب الكفارة في اللواطة والبهيمة بناء على
ان المواقعة سواء لها وهو المذكور في الحديث ولوجود الجماع لنا ان الجناية قاصرة لان المحل غير مقصود بالوطي وانما يجعل
لفرط الشبق وكمالها بقضاء الشهوة في محل مشتهى قوله ثم عندنا كما يجب الكفارة بالوقاع على الرجل يجب على المرأة وفي
احد قولي الشافعي لا يجب عليها لان سببها الوقاع والرجل هو المباشر لذلك دونها وهي محل الوقاع والمحل في حكم الشروط
فلا يضاف الفعل اليها ولان الاعرابي لما جاء الى النبي عليه السلام وقال واقعت امرأتي في نهار رمضان فقال اعتق رقبة ولم يوجب على المرأة وفي السؤال
دليل عنهما فلو كانت يجب عليهما لما حل السكوت عن الشارع موضع الحاجة ولنا في قضية الاعرابي ان المرأة كانت مكرهة لانه
قال هلكت واهلكت فاضاف الى نفسه هلاكها ولان الاقرار يوجب الحكم على المقر لا غير وفي قول يجب عليها ويتحمل عنها الزوج
لان ما يتعلق بالوقاع وان كان بينهما اشتراكا فيه كالاغتسال وان كان مالا يتحمل الزوج عنها كالمهر وثمن ماء الاغتسال
ولنا الحديث المذكور في المتن ولان سبب الكفارة جناية افساد الصوم لا الوقاع لانه تصرف في محل مملوك له وقد تحققت جنايتها
بالتمكين من الفعل كما حصل منه بالفعل لان الصوم عبادة قهر النفس بالكف عن قضاء الشهوة وقد قضت شهوتها كما قضى
شهوته الا انها لما شاركته فيما تعلق به الحد وهو قضاء الشهوة بما هو حرام محض شاركته في الحد كذا هنا ولا معنى للتحمل
لانها عقوبة او عبادة والزوج لا يتحمل عبادتها ولا عقوبتها وانما يتحمل مؤن الزوجية كثمن الماء والنفقة لالتزامها بالعقد
قوله لانها شرعت في الوقاع الى اخره يعني ان الكفارة شرعت في الجماع بخلاف القياس فلا يقاس عليه غيره وهذا لانها شرعت لرفع
الذنب لانها كاسمها ستارة والذنب قد ارتفع بالتوبة ورفع مرفوع محال ولانها عقوبة ولهذا تسقط بالشبهة فلا يجب
بالافطار واثبات العقوبات لا يعرف قياسا لانه دليل فيه شبهة ولا يجوز ايجاب ما يسقط بالشبهة بدليل فيه شبهة الا ترى ان من
شرب الخمر يحد ومن شرب البول والدم لا وشربهما اغلظ في الجريمة لكن النص لما ورد بوجوب الحد في الخمر قصرنا الحكم على مورد النص

وكذا من قذف بالكفر او العدم لا القذف به ابلغ من القذف بالزنا لهذا ولئن كان فيه معنى العبادة واسبابها الاحرف فيانما كسبب
وجوب الصوم والصلوة والحج ولا ابتداء بتوجيهها دلالة لانها يستدعي المساواة وقد فات لان احدهما شهوة البطن والاخر
شهوة الفرج وشهوة الفرج اقوى لانها لما هاجت قلما يمكن التماسك عنها ولا كذلك شهوة الاكل والشرب على ان حكم الجماع
اغلظ حتى لو وجد في ملك الغير يستحق به قتل النفس ولا كذلك غيره ويجري البدل في الاكل والشرب ويباح بالاكل كراء والاضطرار
ولا يباح الجماع بهذه الاعذار ويكون بلا عيب وعمل به قضاء بطريق ويوجب فطرين وفساد النسكين واهل الزاجرين
ولا كذلك الاكل والشرب فتحقق الجناية بالافطار في الاكل والشرب فيجب الكفارة والدليل على ما ذكرنا النص والعرف والحكم
والمعقول اما النص فقوله عليه السلام من افطر في رمضان فعليه ما على المظاهر وقد ذكر للتعليل كما روي انه قال من دخل دار ابي سفيان
فهو آمن ومن القى السلاح فهو آمن لما ذكر دخول الدار والقاء السلاح صار الحكم الامان حتى يثبت الامان لوجودهما واما
العرف فلان الكفارة يضاف الى الافطار لا الوقاع يقال كفارة الافطار لا كفارة الجماع والاضافة تدل على السببية
ككفارة القتل واليمين والظهار واما الحكم فلانه اذا جامع ناسيا لا يجب مع وجود الجماع اثما ومعنى لعدم الافطار والجناية
على الصوم واما المعقول فلان الكفارة فيها معنى العقوبة فلا بد ان يكون سببه محظورا او جناية محضة لتثبت الملائمة
بين السبب والمسبب وهذا الفعل من حيث انه جماع مباح لانه يستوفي منفعة مملوكة له كما لو واقعها ليلا وانما الحظر فيه من
حيث انه جناية على الصوم يدل عليه ان الاعرابي سأل عن الجناية فقال هلكت واهلكت لم يرد به الهلاك حقيقة بل اراد به
الهلاك حكما بجناية الافطار والنبي عليه السلام اجاب عن حكم الجناية لان الجواب يكون على وفق السؤال واذا ثبت هذا فنقول الجناية
على الصوم بالافطار بالاكل والشرب اظهر الجناية بالافطار بالوقاع بل فوقه لان دعوة الطباع في النهار الى الاكل والشرب كانا
احق بشرع الزاجر فيثبت الحكم فيهما دلالة ولما تعلق بالجماع فطران يتعلق به كفارتان وبالاكل والشرب واحده ولما اوجب الشارع
الاعتاق يكفي اعلم ان التوبة عن يكفر لهذه الجناية قوله ثم قال الكفارة مثل كفارة الظهار لما روينا والحديث الاعرابي فانه
جاء الى رسول الله عليه السلام وهو ينتف شعره ويقول هلكت واهلكت الحديث فعرف وجوب الكفارة بهذا الترتيب لكنه خص
الاعرابي بالتخفيف فجوز له الاطعام حالة القدرة على الصيام والنقي خمسة عشر صاعا وجوز له صرف الطعام الى نفسه وهو حجة
على الشافعي في قوله يخير بين الامور الثلثة قال في الوجيز ثم هذه كفارة مرتبة ككفارة الظهار وعند مالك حيث يقول بالتخيير
وعلى الشافعي لمسكاين قال في بعض الروايات صيام شهرين من غير قيد التتابع ولا يجوز حمل المطلق على المقيد لانه ورد في حادثة
واحدة قلنا هذا اذا ورد في السبب فاما في الحكم يحمل المطلق على المقيد لان الحكم في وجوده لا يقبل وصفين متضادين
فاذا ثبت بطل الطلاقة اعلم انها يتداخل اي لو طال منها اما في الشهر قبل ان يكفر فلا ولى فعليه كفارة واحدة وعند محمد
الشافعي يجب لكل يوم كفارة لان السبب يكرر فيتكرر حكمه كما لو حجت في عامين وهذا لان معنى العبادة راجح فيها حتى يتادى
بما هو عبادة والتداخل في العقوبات المحضة ولنا انها عقوبة لان سبب وجوبها جناية لو ظن ان الشمس غربت فافطر ثم تبين انها لم
تغرب لا يجب الكفارة اجماعا فيتداخل كالحدود فان افطر في يوم ويكفر ثم افطر في يوم اخر يجب كفارة اخرى في ظاهر الرواية
لان التداخل قبل اداء الاول لا بعده كما في الحدود فانه اذا زنا فحد ثم زنا يحد ثانيا وان جامع في رمضانين يجب كفارتان وهو الصحيح
للتداخل

مما يخفض عليك الجنس والاكتفا بحسب الجرس الغفران
واياك ان تسقط كلماتا واقتربت

قوله الغلام صومه وهو اد خال النوح في الزوج قوله وليس في افساد غير رمضان كفارة لانه لم يهتك حرمة الشهر فلا يكون
في معنى حديث الاعرابي فلا يلحق به وهو معنى قوله فلا يلحق غيره به قوله احتقن اي صب الدوآء ما يقا في مؤخره استعط اي صب
دوآء في الانف والنعم غير جايز فيهما كذا في المغرب الجايفة اسم لجراحة وصلت الى الجوف والامّة اسم لجراحة وصلت الى
الدماغ كذا في المبسوط قوله بخلاف ما اذا دخل الدهن والزرق لان الماء يبتل اذا خالط خلط اذنه فاذا وصل الى دماغه
لم يصل شي مما فيه صلاح اليه فلا يحصل معنى الفطر وهو صلاح البدن فلا يبطل الصوم لا صورة ولا معنى فاذا عدم المعنى والصورة
لا صلا لم يفسد الصوم بخلاف الدهن في الدوآء لانه يصل الى دماغه فيحصل به صلاح بدنه فيتمكن به معنى الفطر كذا قاله الحج[؟]
قوله وان داوى جايفة او امة بدوآء يصل اي يمكن ان يصل الى جوفه او دماغه افطر وما لا يفطر قبل الخلاف في الرطب
واليابس لا يفسد اجماعا لما ان لا اصل له الى جوفه لا ينفسد لاصح فلا يفسد صومه كالوطعن برمح او بسهم ولابي حنيفة انه وصل
الدوآء الى جوفه مما ذكر للصوم فيفسد صومه كالوجور والسعوط وهذا لان رطوبة الدوآء في رطوبة الجراحة فيزداد
الرطوبة فيميل الى الاسفل طبعا لان طبع الماء ان يميل الى الاسفل والدوآء مصلح للبدن بخلاف اليابس لانه يبوسة الدوآء
ينشف رطوبة الجراحة فلا ينفذ الى الاسفل في الحال فلو وصل لو وصل بعد زمان وبعده لا يبقى للدوآء قوة الاصلاح فصار
كالحديد والنبح بخلاف ما لو طعن برمح لان الصوم انما يفسد بترك الكف صورة او بوصول المغذي الى جوفه ليحصل الفطر
معنى وبابتلاع الحصاة حصل ترك الكف صورة واذا طعن برمح لم يوصل شي من هذين فلا يفسد قال شمس الائمة السرخسي
فرق في ظاهر الرواية بين الدوآء الرطب واليابس واكثر مشايخنا على ان العبرة للوصول حتى اذا علم ان الدوآء اليابس وصل الى
جوفه يفسد وان علم ان الرطب لم يصل الى جوفه لا يفسد عنده الا انه ذكر الرطب واليابس بناء على العادة ما علم ان الحاصل في هذا
انه مهما وجد دخل ما هو معناه من موضع معتاد يجب القضاء والكفارة ومهما وجد دخل ما هو غير معناه من موضع معتاد
يجب القضاء دون الكفارة ومهما وجد دخل ما هو معناه من موضع غير معتاد ففيه خلاف ومهما وجد دخل ما هو غير
معتاد من موضع غير معتاد ينبغي ان لا يجب القضاء والكفارة قال في الاسرار لان الفساد يتعلق بالاسم او المعنى فاذا انتفى
الاسم والمعنى سقط الفساد قوله اقطر في احليله الى اخره ما قاله ابو يوسف انه وصل الى جوفه المغذي ليفسد اصلاح ذكره
الصوم فيفسد صومه كما لو وصل بالاقطار في الاذن وهذا لان من الجوف الى المثانة منفذا اصليا حتى يخرج البول منه وكذا
انه لا يدخل فيه من حيث ما لم يترشح كالحرف الجديد كذلك فانه لو سد راس الكوز والقي في الماء لا يدخل فيه ~~من حيث ما لم يترشح~~
الماء بسبيل الترشح ولو ملي ماء يخرج ترشحا قوله ومن ذاق بشي الذوق معرفة الشي بفيه من غير دخال عينه في حلقه
قوله تعريض الصوم على الفساد وانه مكروه عند عدم الحاجة وقد قال عم من حام حول الحمى يوشك ان يقع فيه قوله
لما بينا من تعريض الصوم على الفساد قوله لما ان يفطر اذا فات قوله لما ان يصح قوله ويكره للمراة ان تمضغ لصبيها
الطعام بلا عذر لما فيه من تعريض الصوم على الفساد قوله اذا كان لها منه بد بان تجد طعاما لا يحتاج الى المضغ كالعسل
وغيره قوله وانه يتهم بالافطار وقد قال عم من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يقفن مواقف التهم قوله لعينه مقام

السواك في صومها لا انه ليس بها اضعف من سن الرجال كسنا بن اعضا بها فيخاف من السواك سقوط سنها وهي بمعنى الاسنان
ويبقى اللثة كالسواك قوله ولا باس بالكحل لانه لا ينافي الصوم صورة ومعنى وقال عم من اكتحل يوم عاشوراء
لم ترمد عيناه ابدا مع انه ندب الى صومه قوله ويستحسن دهن الشارب وان الصوم كف عن الشهوات وليس في دهن
الشارب فساد الصوم صورة او معنى فلم يكره ويستحسن دهن شعر الوجه اذا لم يكن من قصده الزينة به وردت السنة
قوله وقال الشافعي يكره بالعشي لانه عم نهى الصايم عن السواك بالعشي وروي عنه عم انه قال لخلوف فم الصايم اطيب عند الله من ريح المسك
اجري به الخلوف فم الصايم اطيب عند الله من ريح المسك في الاثر المحمود في الشريعة يكره ازالته كدم الشهيد وهذا انما
يكون في العشي ان الصايم وغيره سواء في الغداة ولنا الحديث وهو غير مفصل ولان ساير صلاته دايمة فهذا كذلك
ولانه لتطهير الفم وحال الصوم بالتطهير احوج ولانه اثر العبادة والاليق به الاخفاء صيانة للطاعة عن الرياء على ان
دم الشهيد الا انه اثر الظلم ولا باس بابدائه فان الله تعالى لا يحب الله الجهر بالسوء من القول الا من ظلم ولا رياء بعد الموت
قوله ولا فرق وعند ابي يوسف يكره المبلول بالماء لانه ادخال الماء في الفم بلا حاجة ولنا ان غرضه تطهير الفم فيسقط
اعتباره كبلل المضمضة فصل قوله بعين خوف الهلاك او فوت العضو بان حدث به لو لم يفطر بشرب الدوآء الهلاك
او فوات العضو فان كان به رمد كان في التيمم بناء على ان المذكور في الاية في هذين الا يبين المرض قد فسر ابن عباس في اباحة
التيمم بالمهلك للنفس او العضو مما مر في التيمم فكذا في اباحة الفطر اذا المذكور في اباحتها المرض فيكون التفسير
في احدهما تفسيرا في الاخر فلنا الاصل في هذا الحكم قوله تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر فقد اجمع العلماء على ان هذه الرخصة
لا تتعلق بنفس المرض لان المرض متنوع منه ما يسعده الصوم ومنه ما يضره والمراد منه هو الذي يضره لما كان متنوعا
لا يتعلق الحدث بنفس اليوم بل بيوم هو سبب لما شرح المفاصل ثم عندنا المراد مرض يزداد بالصوم لان زيادته
قد تفضي الى الهلاك بحر عنه اذا المفضي الى الشي له حكم ذلك الشي قوله وان كان مسافرا لا يستضر بالصوم فصومه افضل
وقال الشافعي الفطر افضل للحديث قال اصحاب الظواهر لا يجوز الصوم لقوله عم ليس من البر الصيام في السفر وقوله عم
من صام في السفر فقد عصى ابا القاسم ولانه اداه قبل وقته عن فرايام اخر بالنص ولنا قوله تعالى فمن شهد منكم الشهر
فليصمه وهذا يعم المسافر والمقيم وقوله تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر لبيان الترخص بسقوط وجوب الاداء
لا الجواز وفي حديث انس سافرنا مع رسول الله عم فمنا الصايم ومنا المفطر لا يعيب البعض على البعض وما رواه محمول
على ما اذا كان يضعفه الصوم حتى يخاف عليه الهلاك على ما روي انه عم مر برجل مغشي عليه قد اجتمع عليه الناس وقد
ظلل عليه فسال عن حاله فقيل انه صايم فقال ليس من البر الحديث معناه ليس هذا حاله ولانه لو لم يتعين البر في
الفطر بل في العزيمة نوع بر ايضا وهو تعين موافقة المسلمين وكانت العزيمة مودى معنى الرخصة من هذا الوجه
فكان اولى قوله الجهد يبيح الجهد المشقة وبالضم الطاقة وقال مالك في الموطا من حصل الصوم افطر فقضى ولا كفارة
عليه قوله لانهما لم يدركا عدة من ايام اخر ولان المرض والسفر لما كانا عذرا في اسقاط الاداء دفعا للحرج فلان يكون
الموت عذرا في اسقاط القضاء اولى قوله وفايدته اي فايدة لزوم القضاء وذكر الطحاوي فيه اي في لزوم القضاء خلافا

بين ابي حنيفة وابي يوسف وبين محمد وقال الحلبي قولهما يلزمه قضاء جميع الشهر وان صح يوما واصل الخلاف قول محمد يلزمه القضاء
بقدر ما صح وليس بصحيح وانما الخلاف في النذر فانه اذا نذر المريض صوم شهر فمات قبل ان يصح لم يلزمه شيء وان صح يوما
لزمه ان يوصي بكل الشهر عندهما وعند محمد بقدر ما ادرك اعتبارا لعدة رمضان لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله
والفرق لابي حنيفة وابي يوسف ان السبب الموجب هنا في النذر وشرط الوجوب فيه الخلف وفيها السبب الموجب ادراك
عدة من ايام اخر فلا يلزمه القضاء الا بقدر ما ادرك اعلم ان الصحيح اذا نذر صوم شهر ثم مات قبل تمام الشهر يلزمه ان
يوصي به بالاجماع والفرق لمحمد ان صوم الشهر يجب في ذمة الصحيح فوجب عليه شرع في ذمته ما يخلف عند تعذر الاصل بخلاف
المريض لانه ليس في ذمته صحة التزام اداء صوم حتى يبرأ ولهذا لو لم يبرأ حتى مات لم يلزمه شيء من المنذور وفيها نظر
قضاء رمضان قوله لاطلاق النص قال ابن عباس ابهموا ما ابهم الله والذي في قراءة الحلم فعدة من ايام اخر متتابعة غير
مشهور ولا يزاد على الكتاب بمثله بخلاف قراءة ابن مسعود في كفارة اليمين فانها مشهورة فيزاد قوله ولكن المستحب المتابعة
عملا بالقراءة قوله لانه وقت القضاء ولا فدية عليه خلافا للشافعي فيما اذا اخر القضاء حتى دخل رمضان آخر من غير عذر
غير موقت لظاهر قوله تعالى فعدة من ايام اخر اذ ليس فيه توقيت فالتوقيت بما بين الرمضانين يكون زيادة واشار الى الرد
على من يقول ان وجوب القضاء على التراخي ثم الاصل هنا ان كل من لزمه القضاء لا يلزمه الفدية كما اذا قضى في السنة الاولى
وهذا لان الفدية خلف عن الصوم وقد قدر على القضاء فيكون قادرا على الصوم فلا يجب الخلف مع القدرة على الاصل
ثم قوله فعدة من ايام اخر دليل على انه قدر على القضاء والتمسك به انه اوجب القضاء بحسب الظاهر انه جميع الحكم المعلق
به ولم يعلقه بوقت فيصير العمر كله وقتا له قوله والمرضع ذكر في الذخيرة المراد من المرضع المذكور هنا الظئر لانها لا يمكنها
من الامتناع عن الارضاع لوجوبه عليها بعقد الاجارة فاما الام فليس عليها الارضاع فاذا امتنعت يجب على الاب استيجار
مرضع اخرى قوله افطرتا وقضتا ولا كفارة عليهما اما الافطار فلقوله عم ان الله تعالى اسقط عن المسافر شطر الصلوة
والصوم عن المرضع والحامل واما القضاء فلان الفطر ابيح لهما للضرر وقد زال فيلزمهما القضاء كالمريض قوله ولا فدية
خلافا للشافعي فيما اذا خافت على الولد له ان هذا افطار منتفع به فلا يلزمه القضاء وهو الولد فيجب الفدية كافطار الشيخ
الفاني ولنا ان الفدية ثبت بخلاف القياس في الشيخ الفاني لانه لا مماثلة بين الصوم والفدية لا صورة ولا معنى لان الاول
وصف وهو وسيلة الى الجوع والثاني عين وهي وسيلة الى الشبع والفطر بسبب الولد ليس في معناه حتى يلحق به دلالة لان الشيخ
الفاني عاجز بعد الوجوب ولا وجوب على الولد اصلا قوله والشيخ الفاني الى اخره سمي به لقربه الى الفناء او لانه
فنيت قوته قوله كما يطعم في الكفارات بنصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير لان طعام المسكين عهد في الشرع
هكذا والاصل فيه قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية ولا من الاسر فورا استنفق منه بمال والفدية اسم ذلك المال
قال ابن عباس اي يطوقونه ولا يطيقونه وقد يحذف لا في الكلام قال الله تعالى يبين الله لكم ان تضلوا والله اي لئلا تضلوا
والاية في الياس عن الاصل لان حدوث القوة فيه موهوم لانه يزداد ضعفه كل يوم بخلاف المريض وقال مالك لا فدية عليه
لان اصل الصوم لم يلزمه لعجزه فكيف يلزمه خلفه والحجة عليه ما تلونا واعلم انه اذا وجب عليه الاطعام فلو اعطى مسكينا

واحدا صاعا من حنطة عن يومين فعن ابي حنيفة انه لا يجزيه الا عن يوم واحد وعن ابي يوسف روايتان وان غداهم وعشاهم فصالح يجزي
لان الفدية سمي عن التمليك والاباحة ليست بتمليك قوله بخلاف حكم النذر قياسا على انه شرع في حق غير المطيق وهو مطيق
وشرط الخلفية استمرار العجز كما في اليمين وفي صوم دم المتعة وغيرهما وقد تخلف لقيام الدليل قوله ومن مات وعليه قضاء
رمضان اعلم انه لو مات ولم يقض رمضان اعلم انه لو مات جاءت الفدية لكل يوم كصدقة الفطر ان اوصى بالاطعام
او تبرع وارثه فالحاصل انه اذا اوصى يعتبر من الثلث وان لم يوص فتبرعوا جاز وان لم يتبرعوا لم يلزمهم قوله لا بد من
الايصاء رجع للوجوب على الولي وقال الشافعي يلزمهم بلا وصية من كل مال الميت اعتبارا بديون العباد وعلى هذا الزكوة اذ كل
واحد من الزكوة والفدية حق مالي يجري فيه النيابة قوله ولنا انه عبادة بحقيقة انه لما كانت مشروعة كان لله تعالى متعلق
الى عزيمة عليه بعد الاداء يحتمل الاختيار لانها لا تتادى الا بالاختيار بمعنى الابتلاء الذي هو المقصود من شرع العبادات
به تتحقق وذلك في الايصاء دون الوارث انها اجبره بمعنى لو كان دفع واجبا على الورثة بجبر ايضا لكان تحريا وهي عبادة
لا بد من الاختيار وذلك في الايصاء دون الوراثة اذ هي جبرية اي ثبت ميراث الوارث او اي قوله والصلوة كالصوم فان الصوم
عبادة بدنية مقصودة وهي من الخمس الذي بني الاسلام عليه فاذا عجز عن ادائه جعل الشرع الفدية خلفا عنه نظرا له لسلامة
ما فات عنه والصلوة نظير الصوم بل اهم منه لانها حسن لمعنى في نفسها فانها تتادى بافعال واقوال في غاية التعظيم
والصوم صار عبادة بواسطة قهر النفس الامارة بالسوء لكي يجبر ما الى الخدمة فيكون وسيلة الى الصلوة وتحتمل ان لا تكون
معلولا بل امرا تعبديا لا ندركه وما لا ندركه لا يلزمنا العمل به فلما احتمل الوجهين امرناه بالفدية احتياطا بناء على
المكلف لو ادى ما ليس عليه اولى من ان يترك ما عليه وهذا معنى قوله والصلوة كالصوم باستحسان المشايخ يعني ان النص بالفداء
وان ورد في الصوم وانه غير معقول فالقياس ان يقتصر على الصوم ولكن ذلك النص جاز ان يكون معلولا بعلة مشتركة
كما بينا فامر المشايخ بالفداء في الصلوة احتياطا ما لم يحكموا بجوازه قطعا بل قالوا يجزيه ان شاء الله قوله وهو الصحيح يعني
كل صلوة تعتبر صوم يوم في الصحيح من الرواية لا صلوة يوم وليلة كما زعم البعض قوله ولا يصوم عنه الولي ولا يصلي والاصح
من اقوال الشافعي انه يصوم عنه وليه وهو قول حماد لحديث عائشة ان رسول الله صلعم قال من مات وعليه صوم صام عنه
وليه وعن ابن عباس قالت امرأة للنبي عم ان اختي ماتت وعليها صوم شهرين متتابعين افاقضيه عنها قال ارأيت لو كان
على اختك دين اكنت تقضينه قالت نعم قال فحق الله احق وروي ماتت امي وروي ابي الى اخره ولنا الحديث كما قال في المتن
وروى ابن عمر عن النبي عم قال من مات وعليه قضاء رمضان فلم يقضه فليطعم عنه مكان كل يوم نصف صاع بر لمسكين
ولانه عبادة بدنية لا تجري فيها النيابة حال الحيوة فكذا بعد الممات كالصلوة وحديث عائشة مطعون فانه روي انها قالت
فيمن مات وعليه صيام اطعم عنه وليه ولئن صح فهو محمول على الاطعام الذي يقوم مقام الصيام قوله انه شرع بالمؤدي
الى اخره معناه انه متبرع فيه ولا لزوم على المتبرع قال الله تعالى ما على المحسنين من سبيل ولان اول الصوم
لا يخالف اخره وكذا العكس وهو في الاول متبرع فكذا في الاخر ولنا ان المؤدي قربة فلزمه الاتمام صونا وصيانة عن البطلان
لان ابطال العمل حرام قال تعالى لا تبطلوا اعمالكم وصيانة ما مضى لا تتصور الا بالاتمام فيجب عليه صونا واذا وجب المضي يجب القضاء بتركه

قوله ثم عذرنا الاباحة للافطار فيه اعلم ان الافطار بغير عذر في الصوم التطوع يحل فيما روي عن ابي حنيفة وابي يوسف
وذكر ابو بكر الرازي عن اصحابنا الاول والمتأخرون اختلفوا فيه ويحل بعذر والضيافة عذر فيما روي عن ابي يوسف ومحمد
وروي عن ابي حنيفة انها لا تكون عذرا لقوله عم اذا دعي احدكم الى طعام فليجب فان كان مفطرا فليأكل وان كان صائما فليصل
اي فليدع لهم والاول اظهر لما روي ان رسول الله عم كان في ضيافة رجل من الانصار فامتنع رجل من الاكل فقال عم انما دعاك
اخوك لتكرمه فافطر واقض يوما مكانه وقد قال عم من افطر لحق اخيه كتب له ثواب صوم الف يوم ومن قضى يوما من
التطوع كتب له ثواب الفي يوم والصحيح من المذهب انه ان تأذى صاحب الدعوة بترك الافطار لا يفطر وان علم تأذيه يفطر
وقيل ان كان يثق بنفسه بالقضاء يفطر والا فلا وهذا الكلام قبل الزوال اما بعد الزوال لا يفطر الا اذا كان في ترك الافطار
عقوق للوالدين او باحدهما قوله ادرك وقت النية فامكنه تحصيل قوله لا يجري وجوبا كما لا يجري اداء وعدم وجوب بعض
ما لا يجري يوجب عدم وجوب كله قوله لان الكافر ليس من اهل التطوع وهذا لانه لما لم يكن اهلا للعبادة اول النهار
فلا يتوقف امساكه على ان يصير عبادة بالنية قبل الزوال اعلم انه لو بلغ قبل الزوال في غير رمضان فنوى الصوم نفلا
اجزاه بالاتفاق اما الكافر اذا اسلم قبل الزوال اختلاف المشايخ قوله لزوال المرخص في وقت النية وهو قبل انتصاف
النهار قوله فهذا اولى لان المرخص زمان الافطار موجود ثمه ولم يوجد هنا قوله في المكلفين اي اذا كان مقيما فسافر او
مسافرا فاقام قوله ومن اغمي عليه في رمضان الى اخره اعلم الاصل في هذه المسائل ان الاعذار اربعة انواع ما لا يمتد
طبعا كالنوم وليلا غالبا كالا يوم فلا يسقط شيئا من العبادات لانه لا يوجب حرجا ولهذا لم يجعل الصبر عليه ولا نسيه
وما يمتد في الصلوة ولا في الصوم غالبا كالاغماء فاذا امتد في الصلوات بان زاد على يوم وليلة جعل عذرا دفعا للحرج
لكونه غالبا ولم يجعل عذرا في الصوم لانه نادر فلم يكن في ايجاب القضاء حرج الا يرى ان النبي عم اغمي عليه لا يأكل
ولا يشرب فلا يعتد جنونه على خلاف العادة الا نادرا ولا حرج في النوادر فلم يسقط وما يمتد في الصلوة والصوم
وقد لا يمتد فيهما كالجنون فاذا امتد فيهما اسقطهما قوله وان اغمي عليه اول ليلة منه قضاه كله غير يوم تلك الليلة وهذا
بناء على ان جواز صوم كل يوم يحتاج الى النية وقد وجدت في اليوم الاول لان المسلم لا يخلو عن النية في ليالي رمضان
وقضى يوما بعده لعدم النية فيه بسبب الاغماء قوله وقال مالك لا يقضي ما بعده الى اخره لان صوم رمضان يتأدى عنده
بنية واحدة اذ صوم الشهر كعبادة واحدة لوجوبه بخطاب واحد فصار كمن نذر ان يعتكف شهرا صح بنية واحدة
ولنا انه لا بد من النية لكل يوم لان صوم كل يوم عبادة على حدة حتى لا يفسد البعض لا يمنع صحة ما بقي وتخلل بين الايام زمان
لا يقبل الصوم بخلاف الاعتكاف قوله فهو معتبر بالاغماء اعلم ان مالكا قال الجنون لا يسقط الصوم لانه مرض يخل
بالعقل فيؤثر في التأخير لا في الاسقاط كالاغماء وانا قال اصحابنا ان الحرج مسقط للقضاء فالاغماء بعض الصوم لا الصلوة
ويتحقق في الجنون انه يستوعب الشهر عادة لا في الاغماء لانه لا يستوعبه ولان الجنون يزيل عقله فلم يتحقق شهود الشهر حقيقة
بخلاف الاغماء لانه يضعف القوى ولا يزيل الحجى اي العقل الا يرى انه لم يصر موليا عليه والنبي ابتلي به وعصم عن الجنون بالنص
واذا بقي العقل في الاغماء جعل شاهدا الشهر حكما قوله واذا افاق المجنون في بعضه قضى ما مضى خلافا لزفر وان نوى فان عنده ما

لم يقض ما مضى وهو القياس لان وجوب القضاء مبني على وجوب الاداء ويترتب على الخطاب ولا خطاب لعدم الاهلية لانها
تكون بالعقل ولا عقل ولان الجنون لو استغرق الشهر اسقط كله فاذا وجد بعضه اسقط بقدره كالكفر والصبا وعكسه
الصوم والاغماء ولنا ان السبب شهود الشهر بدليل الاضافة والتكرر بتكرره وقد وجد الاهلية بالذمة ولم يختل بالجنون
وهذا لان الذمة معنى يصير الشخص به اهلا للوجوب له وعليه وبه فارق البهائم وهو قائم بعد الجنون الا يرى انه
يلزمه ضمان الاتلاف وصدقة الفطر ونفقة المحارم ومحل هذه الحقوق الذمة فدل وجوبها على قيامها وفي الوجوب فائدة
وهو صيرورته مطلوبا على وجه لا حرج في ادائه بخلاف المستوعب مما يمتد حكما كالصبا فيسقط الكل دفعا للحرج وان كانت
الذمة قائمة وقيل الذمة في اللغة العهد وما في التنزيل الا ولا ذمة اي عهدا والمراد بها في الشرع نفس ورقبة لها ذمة وعهد
سابق اي وصف يصير الشخص به اهلا للايجاب والاستيجاب بناء على العهد الماضي الذي جرى بين العبد وربه يوم الميثاق بقوله
الست بربكم على ما روى جمهور المفسرين ان الله تعالى اخرج ذرية آدم من ظهره مثل الذر واخذ عليهم الميثاق بقوله
الست بربكم فاجابوه بلى كذا روي عن ابن عباس رضه قوله ثم لا فرق بين الاصلي والعارضي اعلم ان الجنون اذا كان اصليا بان بلغ
مجنونا فعن محمد انه ليس عليه قضاء ما مضى لان الخطاب يتوجه عليه الآن فصار كصبي بلغ وعن ابي يوسف انه يجب عليه قضاء ما مضى
من الشهر لان الجنون الاصلي لا يفارق العارضي من حيث انه جنون وهذا لان حكم الصبا انقطع بالبلوغ وسقوط التكليف بعده
قوله بعلا اي وجد بوجه يقع عنه وهذا لانه متعين باصله ووصفه ولم يلزمه تعيين وصفه حتى صح باطلاق النية ونية النفل
فكذا العري عنها وهذا لان المشروع في رمضان صوم واحد لان الزمان معيار للصوم فلا يتصور في يوم واحد الا صوم واحد
ومن ضرورة استحقاق الفرض فيه انتفاء غيره فعلى اي وجه اتى به فيقع عن الواجب المتعين كمن وهب نصاب الزكوة للفقير جاز عن الزكوة
ولم ينو كذا لهذا النظر بما قاله اصحابنا ان المستحق عليه امساك هو عبادة وذا لا يكون الا بالاخلاص قال تعالى وما امروا الا ليعبدوا
الله مخلصين وذا لا يكون بلا نية ولو وضعنا عنه النية لحصلت بلا اختيار فيبطل معنى العبادة اذ هي فعل ياتيه العبد احتسابا لا
بلا اجر والفضل وصار في هبة النصاب باختيار المحل فصار مجازا عن الصدقة بدلالة الظاهر اعلم ان في وضع المسئلة اشكالا لانه
لما اغمي عليه في اول ليلة من رمضان انه يعتبر صائما في يومها ولم يعرف منه نية الصوم والفطر لكنا حملنا امره على النية بناء
على ظاهر حاله وهنا لم يحمل امره على النية بناء على الظاهر ولعلها ان يكون مسافرا او متهتكا اعتاد الاكل في رمضان او مريضا
لا ينوي شيئا وذا مطلق له فلا يصلح حاله دليلا على العزيمة قوله ومن اصبح غير ناو للصوم الى اخره فاكل فلا تجب الكفارة لانه
بنادي بغير النية فصار كما لو نوى ثم اكل قوله لانه فوت امكان التحصيل فصار جانيا كالغاصب الغاصب فانه يضمن بتفويت
الامكان كما يضمن الغاصب الاول بتفويت الاصل ولابي حنيفة ان الكفارة تعلقت بهتك حرمة الشهر والصوم ولم يوجد
منه هتك حرمة الصوم لانه ما كان صائما قبل ان ينوي فتجرد هتك حرمة الشهر عن حرمة الصوم فلا تجب الكفارة كما لو تجرد هتك
حرمة الصوم عن حرمة الشهر بان افطر في قضاء رمضان قوله واذا حاضت المرأة سواء ان هذه المسئلة مكررة وليس كذلك لانه
ذكر في باب الحيض انها لا تصوم ولم يذكر ان الصائمة اذا حاضت افطرت جاز ان يكون الحيض مانعا وليس برافع كالعدة مع النكاح
قوله افطرت اي خلت وقت الفطر اكلت او لم تاكل قوله واذا قدم المسافر او طهرت اي الحائض بعض النهار او تسحر ظنه ليلا والفجر طالع او افطر

[illegible]

كذلك والشمس حية امسك يومه وقضى ولم يكفر كما لو اكل عمدا بعد ما اكل ناسيا او نيته نهارا ونايمة او مجنونة وطئت والاصل عندنا

الشافعي ان من كان له الاكل مباحا له في اول اليوم ظاهرا او باطنا لا يلزمه الامساك اجماعا والخلاف في بقية اليوم ففي المفطر عمدا

او خطاء يلزمه الامساك اجماعا وفي الحايض والنفساء لا يلزمه الامساك اجماعا وفي الحايض والنفساء لا يلزمه الامساك

اجماعا والخلاف في مسافر قدم وحايض او نفساء طهرت وصبي بلغ وكافر اسلم ومجنون افاق ومريض برئ وهو يقول انه لم

يلزمه الصوم لا ظاهرا ولا باطنا فلا يلزمه الامساك كالحايض وهذا لان التشبه خلف عن الصوم عند العجز عن اداء الصوم

فاذا لم يكن الاصل واجبا عليه كيف يجب الخلف ولا يلزم يوم الشك حيث يلزمه الامساك لانه مخاطب بصوم ذلك اليوم

باطنا اذا تبين انه من رمضان الا انه لم يلزمه ظاهرا لالتباس الامر عليه وبعد ما اكل لا يقدر على الصوم فيجب بدله ولنا انه

عجز عن الصوم مع كونه اهلا له فيلزمه الامساك تشبها قضاء لحق الوقت كما في يوم الشك وهذا لان تعظيم هذا الوقت

واجب بالصوم وقد عجز عنه فيجب التشبه مراعاة لحق الوقت بالقدر الممكن بخلاف الحايض والمريض والمسافر حيث لا يجب التشبه

عليهم حال قيام هذه الاعذار لانا لما نتحقق عن التشبه كما تحقق عن الصوم وكيف يكون الامساك خلفا عن الصوم والقضاء

شرع بدلا له ولا يجوز ان يكون لشيء واحد بدلان قوله امسك بقية يومه قضاء لحق الوقت بالقدر الممكن او نفيا للتهمة

يعني لو اكل وهو غير معذور لصارت متهما عند الناس والتحرز عن مواضع التهمة واجب لقوله عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الاخر

فلا يقفن مواقف التهم وقال علي رضي الله عنه اياك وما يسبق عند القلوب انكاره وان كان عندك اعتذاره فليس كل سامع نكرا

تطيق ان توسعه عذرا قوله لانه حق مضمون بالمثل واستدل كالمصلحة الفاسدة وفيه روي ان عمر افطر مع اصحابه يوما

فلما صعد المؤذن المنارة قال الشمس يا امير المؤمنين فقال نعمل ما علينا ولم يعمل راغبا ما تجانفنا اي ما ملنا الا اثم

قضاء يوم علينا يسير قوله عليه السلام تسحروا استعينوا بقايلة النهار على قيام الليل وباكل السحور على صيام النهار

قوله تسحروا فان في السحور بركة السحور بفتح السين ما يتسحر به كالفطور لما يفطر عليه والغسول لما يغتسل به وبضم السين هو

تناول الطعام سحرا وعلى الوجهين جميعا البركة الحاصلة ومعنى البركة الخير الكثير والتوسع في الشيء وفي التسحر ذلك فان فيه زيادة

القوة لصوم الغد وتحصيل الفصل بين صومنا وصوم اهل الكتاب كما ورد في الحديث والاسقاط للمتسحر في السبب

في زيادة الطاعة للعبد فربما ينشط فيصح وان لم ينشط فلا اقل من ان يسمي في اوله ويحمد في اخره وان يغفل عن الذكر ويكسل

عن الصلوة بسبب الاكل لاجل الصيام طاعة ووقت السحر له فضيلة فانه وقت اجابة الدعاء وادراك سنة السحور وغير ذلك

قوله تحرزا عن المحرم وهو افساد الصوم ولا يجب عليه ذلك اي ترك السحور بناء على ان اليقين لا يزول بالشك اعلم ان التسحر

الليل عن الثلث قالوا هو السدس الاخير قوله لان الاصل هو الليل اي الاصل بقاء الليل بناء على ان اليقين لا يزول بالشك

قوله وعن ابي حنيفة انه اذا كان في موضع يستبين الفجر لا يلتفت الى الشك ولكن يأكل الى ان يستبين بطلوع الفجر وان كان في موضع

لا يستبين الفجر او كانت الليلة مقمرة فالاولى ان يحتاط وان اكل لم يلزمه شيء لكن اساء لقوله عليه السلام دع ما يريبك الى ما لا يريبك

ولا اكل بعده فان اكل وهو شاك فصومه تام لان الاصل بقاء الليل قوله لان الاشتباه استند الى القياس فان الاكل

مع النسيان يعدم ركن الصوم ولا بقاء للشيء مع فوات ركنه فكان ظنا في موضعه فصار شبهة في اسقاط الكفارة قوله

والمراد بلغه الحديث وهو قوله عليه السلام تم على صومك الحديث فكذلك في رواية عن ابي حنيفة وهو ظاهر الرواية عنه وعنه اي عن ابي حنيفة انه يجب

وهو قولهما لانه لا اشتباه فلا شبهة وهذا لان ظنه مرفوع بقوله عليه السلام تم على صومك فلا يبقى شبهة قوله وجه الاول قيام الشبهة

الحكمية نظرا الى القياس ولا يبقى نفي الشبهة بالعلم لان خبر الواحد لا يوجب العلم وانما يوجب العمل فلا ينفي الشبهة قوله

كوطي الاب جارية ابنه لا يجب سواء علم بحرمته او لم يعلم قوله لان الظن ما استند الى دليل شرعي وهذا لان فوات الصوم بوصول

الشيء الى باطنه لقوله عليه السلام الفطر مما دخل ولم يوجد قوله الا اذا افتاه فقيه بفساد الصوم فحينئذ لا كفارة عليه لان الواجب على

العامي الاخذ بفتوى المفتي فيصير الفتوى شبهة في حقه وان كانت خطأ في نفسها قوله وان بلغه الحديث وهو قوله عليه السلام افطر الحاجم

والمحجوم واعتمد ظاهره فكذا عند محمد لا تجب الكفارة لان قول الرسول عليه السلام لا يكون ادنى درجة من قول المفتي وقول المفتي صلح عذرا

فقول النبي عليه السلام اولى اعلم انه لو احتلم فظن انه فطره فاكل بعد ذلك متعمدا لا تجب الكفارة لوجود شبهة الاشتباه قوله وعن ابي يوسف

خلاف ذلك اي تجب الكفارة لان العامي اذا سمع حديثا فليس له ان ياخذ بظاهره لجواز ان يكون مصروفا عن ظاهره او منسوخا

قوله وان عرف تاويله تجب الكفارة لانتفاء الشبهة وما ويله انه عليه السلام مر بهما وهما يغتابان اخر فقال ذلك اي ذهب ثواب صومهما بالغيبة

مر عليه النبي عليه السلام سوى بين الحاجم والمحجوم والاطلاق انه لا يفسد صوم الحاجم وقيل الصحيح انه غشي على المحجوم فصب الحاجم الماء في

حلقه فقال عليه السلام افطر الحاجم المحجوم اي وفطره مما صنع موقع عند الراوي انه قال افطر الحاجم والمحجوم كذا في المبسوط قوله وقول

الاوزاعي لا يورث الشبهة يعني لا يقال ان الاوزاعي خالفه فيورث شبهة كخلاف مالك في النسيان لان خلافه انما اعتبر لموافقته

القياس وخلاف الاوزاعي بخلاف القياس فلا يورث شبهة قوله فعليه القضاء والكفارة كيف ما كان اي سواء اعتمد حديثا

او فتوى لان العلماء اجمعوا على ترك العمل بظاهر هذا الحديث في قوله عليه السلام الغيبة يفطر الصايم وقوله عليه السلام ثلث يفطرن الصايم

ويبعض الوضوء الغيبة والنميمة والنظر الى محاسن المراة وقالوا المراد به ذهاب الاجر وليس فيه قول معتبر فهذا ظن

ما استند الى دليل فلا يورث شبهة كما لو ادهن راسه او شاربه او اغتسل فظن ان ذلك فطره لوصول الماء الى الجوف او

الدماغ من اصول الشعر فاكل بعد ذلك متعمدا كان عليه القضاء والكفارة على كل حال قوله والعذر ابلغ اذ لا قصد لهما والنايمة

قاصدة للجماع وان لم يقصد الافساد قلنا ان النسيان حصل بالاثر وهو غالب الوجود وهذا نادر ولان الموافقة في حال اليوم من

غيران ينتبه نادر فلا يعتبر شبهة لان النسيان جعل عذرا لحق وهذا لا وقد للمجنونة ان النوم ولا ينوعب جنونها الشهر

فصار كالنوم والاغماء فصل فيما يوجبه على نفسه قوله نذر على صوم يوم النحر الى اخره اعلم ان هذا النذر صحيح عندنا خلافا

للشافعي وزفر ولهما ان صوم هذا اليوم غير مشروع وليس للعبد شرع ما ليس بمشروع كالصوم ليلا وهذا لان هذا الزمان

تعين للاكل والشرب بقوله عليه السلام الا لا تصوموا الحديث وتعينه لاصل الصدقة من الله الاخر كالليالي تعينت للاكل

بقوله تعالى وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض الاية لم يتحلل لصوم ونفوا الصوم ولانه لما نهي عن صوم هذا اليوم

يكون الصوم فيه معصية فلا يصح النذر به لقوله عليه السلام لا نذر في معصية الله وهذا معنى قوله نذر بما هو معصية الى اخره

ولنا انه نذر بصوم مشروع فيصح وهذا لانه نهي عن صوم هذا اليوم وموجب النهي الانتهاء والانتهاء عما لا يتكون لا يتصور

ويكون المشروع بتركيبه وقد نهي عن صوم شرعي فيستدعي تركيبه ولان موجب النهي الانتهاء على وجه يكون للعبد فيه اختيار

ان يسعى بما عليه ومن لم يرتكب فيتعاقب وذا لا يتحقق اذا لم يشرع الصوم مشروعا والنهي ليس في عين الصوم لكن في وصف وهو الاعراض عن الضيافة الموضوعة في هذا الوقت لان هذه الايام ايام ضيافة بالعرائس ويوم الفطر يوم اكل موافقة للفقراء فصار الاكل قربة بوصفه وهو مشروع باصله فصار الكف عنه قربة باصله معصية بوصفه فبقي مشروعا كالصلوة في الارض المغصوبة وهذا معنى قوله انه نذر بصوم مشروع الى اخره قوله ولكنه يفطر لانه لا ينفك عن المعصية المجاورة قوله وان صام فيه اي صح لانه التزمه كذلك كمن قال لله تعالى ان اعتق هذه الرقبة وهي عمياء خرج عن نذره باعتاقها وان كان لا يتادى بها شيء من الواجبات بها وهذا معنى قوله اداه كما التزمه قوله لان المحتمل كلامه بناء على ان النذر ايجاب المباح وهو يتضمن تحريم المباح وهو يمين لقوله تعالى لم تحرم ما احل الله لك الاية قوله وقد عينه ولم يحرم تعيين مرادا قوله ولابي يوسف رحمه الله ان هذا الكلام حقيقة للنذر لان الحقيقة ما يفهم السامع معناها بلا قرينة فكان حقيقة ومجازا لليمين لانه يفهم منه بقرينة والمجاز ما لا يفهم الا بقرينة واذا كان كذلك استحال ان يراد بلفظ ما عرف فاذا نوى المجاز اي اليمين تعين وبطلت الحقيقة واذا نواهما ترجحت الحقيقة وهو النذر قوله انه لا تنافي الى اخره اعلم ان هذا الكلام نذر بصيغته ويمين بموجبه وموجبها الوجوب فلا تنافي بينهما فجاز ان يجتمعا وهذا لان النذر للايجاب واليمين كذلك توجب تحقيق البر الا ان النذر موجب لعينه واليمين موجب لغيره وهو ان لا يصير هاتكا حرمة اسم الله واذا لا تنافي الا كان جاز ان يجتمعا كالبيع مع الهبة اجتمعا تحت لفظ الهبة بشرط العوض لان كل واحد موضوع لملك الرقبة الا ان احدهما بعوض والاخر بغير عوض ولذا الشراء موجب ملكا ابتداء والنكاح بعقد الشيء الى قدم ملكا او نحو له لما اشتركا في نفس الايجاب فاذا نوى اليمين يراد بها نفس الايجاب فيكون عملا بعموم المجاز لا جمعا بينهما ولان الفعل الواحد يجوز ان يكون واجبا لعينه وواجبا لغيره كمن حلف ليصلين ظهر هذا اليوم في الوقت يجب اداء الظهر في الوقت لعينه ولغيره حتى يجب القضاء باعتبار انه واجب لعينه والكفارة باعتبار انه واجب لغيره ولا يسمى هذا ايمانا بل هو عمل بالدليلين قوله وكذا اذا لم يعين اي الناذر لم يعين السنة بل قال لله علي ان اصوم سنة متتابعة قوله لان الشروع ملزم كالنذر كما في سائر الايام والنهي لا يمنع صحة الشروع في حق القضاء كالشروع في الصلوة في الاوقات المكروهة ولابي حنيفة انه لم يجب عليه الاتمام بعد الشروع ووجوب القضاء بالافطار بناء عليه فلا يجب وهذا لان الشارع في الصوم مباشر للمعصية اذ الصوم منهي بنفس الشروع يصير صائما حتى يحنث به الحالف مرتكبا للمنهي بنفس الشروع فامر بقطعه من قبل الشارع فاستحال ان يؤمر باتمامه بخلاف النذر فانه بنفس النذر لم يصر مرتكبا للمنهي لان الناذر التزم القربة الخالصة وانما وصف المعصية متصل به فعلا لا تسمية ذكرا فكان من ضرورات المباشرة لا من ضرورات ايجاب المباشرة وبخلاف الصلوة اذ انه يمكن اداؤها صحيحا بتأخيرها عن الكراهة بان يتأخر الشروع الى ارتفاع الشمس فصح التحريم لها اعلم انه لا باس بصوم يوم الجمعة عند ابي حنيفة ومحمد ويكره صوم يوم النيروز والمهرجان لان فيه تعظيم هذه الايام وقد نهينا عن تعظيمها ويكره ان يصوم يوم عرفة بعرفات لانه يعجزه عن اداء فعل الحج

باب الاعتكاف

قدم الصوم على الاعتكاف لانه شرطه قوله انه سنة مؤكدة لانه عم كان يعتكف في العشر الاواخر من رمضان منذ قدم المدينة الى ان قبضه الله تعالى وقال الزهري عجبا من الناس كيف تركوا الاعتكاف ورسول الله صلى الله عليه وسلم كان يفعل

الشيء ويتركه وما ترك الاعتكاف حتى قبض وفيه تفريغ القلب عن امور الدنيا وتسليم النفس الى المولى والتحصن بحصن حصين وملازمة بيت كريم فهو كمن احتاج الى عظيم فلازمه حتى قاربه فهو يلازم بيته ليغفر له قال في المتن مستحب لانه يجوز اطلاق اسم الاستحباب على السنة فان قلت لم لا يكون واجبا وقد واظب عليه النبي عم قلت لانه عم لم ينكر على تاركه وهذه امارة عدم الوجوب ولانه عم امر بقبته في المسجد ليعتكف فيه فدخل المسجد فراى قبابا اخرى فسال عنها فقيل قبة عائشة وحفصة فغضب وقال البر يردن وفي رواية يرون بذلك اي يظن فامر بنقض قبته وترك الاعتكاف في تلك السنة فعلم انه ليس بواجب الا ان دليل الوجوب هو المواظبة بدون الترك قوله لانه بمعنى عنه لان الاعتكاف افعال من يعتكف اذا دام قوله والنية شرط بمعنى شرط كل عبادة فهذه عبادة فيشترط فيها قوله وعن الشافعي الشافعي يقول ان الصوم الى اخره بعبرة انه احد اركان الدين والاعتكاف سنة زائدة والشرط تابع للمشروط فاستحال ان يكون الصوم الاقوى تبعا للاعتكاف الادنى ولنا قوله عم لا اعتكاف الا بالصوم والمعقول في مقابلة النص المنقول غير مقبول فان قلت لو كان شرطا لكان شرط انعقاده ودوامه وليس كذلك لصحة الشروع فيه ليلا وكذا استيفاؤه في الليل والصوم قلت الشرايط انما يعتبر بحسب الامكان والامكان في الليل فسقط للتعذر وجعلت الليالي تابعة للايام كالشرب والطريق في بيع الارض الا يرى ان صلوة المستحاضة يصح مع السيلان وان عدم الشرط للتعذر وكذا الخروج للغايط والبول لا ينافيه للحرج ان الركن اقوى من الشرط وجاز ان يكون اصلا ومع هذا يتعلق به جواز الاعتكاف كالصلوة فانها عبادة اصلية ويتعلق بها تمام الطواف ثم هذا شرط لصحة الاعتكاف الواجب واختلفت الروايات في النفل كما قال في المتن قوله اقله ساعة يعني اذا دخل المسجد بنية الاعتكاف فهو معتكف ما اقام تاركا له اذا خرج بناء على ان مبنى النفل على المساهلة قوله وعن ابي حنيفة انه لا يصح الا في مسجد يصلى فيه الصلوات الخمس قيل اراد ابو حنيفة غير الجامع فان في الجامع يجوز الاعتكاف وان لم يصلوا فيه الصلوات كلها وعن ابي يوسف ان الاعتكاف الواجب لا يجوز في غير مسجد جماعة وغير الواجب يجوز في غير جماعة والاعتكاف في الجامع افضل قوله في مسجد بيتها لانه الموضع المعد للصلوة لانه استر لها قوله لا يخرج لانه ضد الاعتكاف قوله لحاجة الانسان كالبول والغايط والوضوء والغسل والجمعة واجابة السلطان وامر لا بد منه وله الخروج للغسل بالاجماع ويجوز ان يخرج الى الصلوة اذا شرط في عقد الاعتكاف عيادة المريض واتباع الجنازة وحضور مجلس العلم والانتقال من مسجد الى اخر بغير عذر يفسد عند ابي حنيفة خلافا لهما قوله لا يمكنه الاعتكاف الا في الجامع لم يبرز ان الخروج فيقضي الا انما تحقق الضرورة فيه ويمكنه ان يعتكف في الجامع فلا ضرورة له في هذا الخروج ما قال اصحابنا انه مامور بالخروج للجمعة فصار مستثنى من نذره كالخروج للحاجة بل اولى لانها حاجة دينية وقوله وامكنه الاعتكاف في الجامع قلنا الاعتكاف في سائر المساجد مشروع لقوله تعالى وانتم عاكفون في المساجد عم المساجد في الذكر واذا صح الشروع وقد مست الضرورة فاطلق له الخروج قوله ويخرج حين تزول الشمس ان كان معتكفه قريبا من الجامع بحيث لو انتظر زوال الشمس لا تفوته الخطبة والجمعة قوله على حسب الاختلاف في سنة الجمعة اعلم ان السنة اربع قبلها واربع بعدها عندهما وعند ابي يوسف اربع قبلها وستة بعدها ثم عند ابي حنيفة ركعتين لان الاثار وردت بذلك ولما

ان المشهور من فعل النبي عم والخلفاء الراشدين ما ذكرنا. قوله اكثره غير مقدر لانه يصح ولو يوما وليلة واما عند ان المعتكف
للاعتكاف الخروج من المسجد للاكل قوله لوجود المنافي وهو القياس حقيقته ان الخروج مباح اللبث وما يباح في المسجد لا
يستوي فيه قليله وكثيره كالاكل والحدث للصوم والطهارة قوله لان في القليل ضرورة ما على ان الخروج القليل
لو لم يجز لو قوع في الحرج اذا لابد له منه لاقامة حوائجه ولا حرج في الكثير والفاصل الاكثر من نصف يوم اذ الاقل تابع
للاكثر كما في نية الصوم قوله ولا باس بان يبيع ويبتاع في المسجد لقوله عم وابتغوا من فضل الله ولانه عم اشترى
غلاما في المسجد وباع مال بعض اصحابه من يزيد ويكره ان يحضر السوقة ما لتجارة فيه او باحضار السلع لقوله عم لاتجعلوا
مساجدكم سوقا وقوله عم جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وبيعكم وشراءكم ورفع اصواتكم قوله ويكره له الصمت
المراد صمت يعتقده المعتكف قربة وسئل ابو حنيفة عن صوم الصمت فقال ان يصوم ولا يتكلم اصلا قوله وكذا المس
والقبلة وعن الشافعي لان الدواعي لا تحرم قياسا على الصوم قيل ما قاله اصحابنا ان الجماع محظور فيه فيصير النص
النهي فاكتفت الدواعي الى الجماع كما في الاحرام اذا الجماع فيه محظور قصدا بخلاف الصوم فان التقبيل واللمس
لا يحرمان فيه لان الجماع ليس بمحظور في الصوم قصدا لعدم وروده النهي بل الكف عن الجماع ركنه والحظر يثبت ضمنا
لفوات الركن اقتضاء فلم يتعد الى دواعيه لان ما يثبت ضرورة يتقدر بقدرها ويكون فيما وراء موضع الضرورة
كان الضرورة قوله لزمه اعتكافها بلياليها اصله ان ذكر الايام بلفظ الجمع او التثنية يتناول ما بازائها من الليالي
وكذا الليالي يتناول ما بازائها من الايام لعدة عاده قال تعالى ثلثة ايام الا رمزا ثلث ليالي سويا والقصة واحدة
فعبر عنها مرة بالايام وتارة بالليالي فدل ان ذكر العددين يقتضي دخول ما بازائه من العدد الاخر والالصار خلفا
وهذا في الجمع والتثنية دون الوحدان قوله في المثنى معنى الجمع فان عم للاثنان وما فوقهما جماعة ولان فيه اجتماعا
كما في الجمع وفي المواريث والوصايا اعطى له حكم الجمع فيلحق به هنا احتياطا في العبادة وعند الشافعي لا يدخل الليلة الاولى
في الليلتين لان الليلتين المتخللتين دخلنا للضرورة فيتقدر بقدرها حوابه مر الان

كتاب الحج

فان الحج من اعظم اركان الدين خطرا وشانا وانبهها حجة وبرهانا اعلم ان العبادات على ثلثة اوجه بدني محض كالصلوة
ومالي محض كالزكوة ومركب منهما كالحج فلما نوع من النوع شرع في بيان المركب كما هو المعهود من اهل العلم وانما قدم
الصوم عليه وان كان كلاهما عبادة هجران عن المالوف لكن في الصوم هجران عن المالوف النفساني وهو شيء واحد
مركب مجموع الحج هجران عن الاهل والوطن ثم ما فيهما خارجان فتقدم ما هو اكثر لصوقا به اولى وايضا وقعت الاشارة
في قوله تعالى وانذر عشيرتك الاقربين ولان النفس عدو الله وكان في الصوم طاعة الله وقهر عدوه وفي الحج طاعة مجردة
وكان تعليم الشيء الذي هو يشتمل على خصلتين محمودتين اولى من تعليم ما هو مشتمل على خصلة واحدة الحج القصد لغة
وفي الشرع عبارة عن قصد مخصوص لمكان مخصوص في زمان مخصوص له سبب وشرط وركن اما السبب فالبيت لانه
يضاف اليه ولهذا لا يجب في العمر الا مرة لعدم تكرر سببه واما شرطه فنوعان شرط الاداء كالاحرام والمكان وهو البقعة
المعظمة والزمان وهو اشهر الحج وشرط الوجوب وهو خمس الاستطاعة والحرية والعقل والبلوغ والوقت حتى لا يجب
قبل اشهر الحج واما الركن فالوقوف بعرفة وطواف الزيارة واما الواجب فخمس الوقوف بمزدلفة والسعي بين
الصفا والمروة ورمي الجمار والحلق وطواف الصدر للافاقي واما سننه فاربع طواف القدوم والرمل في الطواف والسعي
بين الميلين الاخضرين سعيا والبيتوتة بمنى في ايام الرمي واما محظوراته فنوعان احدهما ما يفعله في نفسه وذلك
ستة الجماع والحلق وقلم الاظفار والتطيب وتغطية الراس والوجه ولبس المخيط والثاني ما يفعله في غيره وهو
التعرض للصيد في الحل والحرم وقطع شجر الحرم كذا في الجامع لقاضي خان رجعنا الى بيان لفظ المتن قوله الحج واجب
فان قيل ذكر الوجوب ههنا وذكر الفرضية في قوله الزكوة واجبة وقد مر بيانه قوله على الاحرار الى اخره فان قلت
ذكر في الزكوة بلفظ الفرد وههنا بلفظ الجمع قلت ليس بينهما فرق لان الالف واللام اذا دخلتا في اسم الجمع ابطل
معنى الجمعية ويكون للجنس بدليل قوله لا يحل لك النساء والحرمة غير موقوفة على الثلث فعلم ان دخول الالف واللام
يبطل معنى الجمعية الا انه اختار لفظ الجمع هنا لان الحج لا يؤدى منفردا بل يقام الجمع عظيم من حيث العادة فلاجل ذلك
ذكر بلفظ الجمع قوله ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا ومن كفر فان الله غني عن العالمين في
الاية انواع من التاكيد ومنها ولله على الناس يعني انه حق واجب لله في رقاب الناس لان على للالزام ومنها انه ذكر الناس
ثم ابدل عنه من استطاع وفيه ضربان من التاكيد احدهما ان الابدال تثنية للمراد وتكرير له والثاني ان الايضاح بعد الابهام
والتفصيل بعد الاجمال ايراد له في صورتين مختلفتين ومنها قوله ومن كفر مكان ومن لم يحج تغليظا على تارك الحج ولهذا
قال عم من مات ولم يحج فليمت ان شاء يهوديا او نصرانيا ومنها ذكر الاستغناء وذا دليل السخط والخذلان ومنها قوله
عن العالمين ولم يقل عنه لانه اذا استغنى عن العالمين تناوله الاستغناء لا محالة ولانه يدل على الاستغناء الكامل
فكان ادل على عظم السخط الذي وقع عبارة عنه وعليه انعقد الاجماع قوله مرة لان الاقرع بن حابس سال
رسول الله الحج في كل عام ام مرة فقال عم بل مرة قوله ولان سببه البيت لانه يضاف اليه والواجبات تضاف الى اسبابها
وهو غير متكرر والوقت شرط حتى لا يتكرر بتكرره والاستطاعة شرط ايضا ولهذا جاز الاداء من الفقير فرضا بدونها قوله
واجب على الفور وعند ابي حنيفة وهو اصح الروايتين عن ابي حنيفة وذكر ابن شجاع عن ابي حنيفة انه سئل عمن له مال الحج ام
يتزوج قال بل يحج فيه فذلك دليل على ان الوجوب عنده على الفور وجه الاستدلال بها على الفور هو ان بالتزوج تحصل
تحصين النفس وهو واجب في كل الاحوال فالاشتغال بالحج يفوت التحصين فلو لم يكن الوجوب على الفور لا يمنع للامر
بالحج الذي يفوت به التحصين الواجب مع ان الاشتغال بالتزوج لا يؤدي الى تفويت الحج بل هو اداءه في كل وقت يؤديه
ومن اجابه الحج ما لو اخر الحج به لما ان المال عاد وراء فيفتي بامره بالحج ان عنده الوجوب على الفور قوله وعند محمد والشافعي
على التراخي واستدلا بتاخير الرسول عم فانه اخر الحج بعد نزول فرضيته فقد نزلت فرضيته سنة ست من الهجرة وفتح
مكة كان من الهجرة وحج سنة عشر ولو كان على الفور لما اخر لان بالتاخير ياثم عندهما ولان الحج فريضة العمر الا ان الاداء
للاخر وقت خاص لا يرى انه لو اداه في السنة الثانية كان مؤديا لا قاضيا ولو تعين لصار بالتاخير مفوتا فصار جميع العمر في حق
الحج كجميع وقت الصلوة في حق الصلوة وهناك يسعه التاخير بشرط ان لا يفوتها كذا ههنا قوله وجه الاول يعني من طرف ابي حنيفة وابي يوسف

انها السنة ٩ بقوله ع م من وجد زادا وراحلة تبلغه الى بيت الله ولم يحج فليمت ان شاء يهوديا وان شاء نصرانيا وقال عمر لقد
هممت ان انظر الى من ملك الزاد والراحلة ولم يحج فاحرق عليهم بيوتهم والله ما اراهم مسلمين ما هم بمسلمين ولان تاخير الحج عن العام
الاول بعد الاستطاعة يتعين للاداء فلا يحل التاخير عنها كوقت الظهر للظهر وهذا لان الخطاب بالاداء لحقه في هذا الوقت
وهو واصل لا مزاحم له لان المزاحمة لا يثبت الا بادراك وقت اخر وهو مشكوك فيه فلا يعارض المعلوم وما جاز النبي ع م ممنوع
لان فرضية الحج بقوله ولله على الناس وهذه الاية نزلت في سنة تسع واما النازل في سنة ست قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله
وهذا امر بالاتمام لمن شرع فيه فلا يعتبر به ابتداء الفرضية مع ان التاخير انما لا يحل لخوف الفوت وهو قول ع م امن منه لعلمه
وحيا انه يدرك على ان التاخير كان بعذر اذ المشركون يطوفون بالبيت عراة ويلبسون تلبية فيها شرك وما كان التغيير
ممكنا للعهد حتى اذا امنت بعث رسول الله ع م عليا رض فقرا عليهم سورة براءة ونادى الا لا يطوفن بهذا البيت بعد هذا
العام مشرك ولا عريان ثم حج بنفسه ولانه لا يستطيع الخروج وحده بل يحتاج الى اصحابه ولم يكن ممكنا من تحصيل كفاية كل واحد
منهم ليخرجوا معه ولهذا اخره الا ترى انا اتفقنا على ان التعجيل افضل والرسول ع م لا يترك الافضل الا بعذر قوله ولانه عبادة
اي عبادة مشتمل على البدني والمالي وفي شان الصبي قصور ولهذا يسقط عنه سائر الفرائض ولا مال المعتق والاسلام من شرط صحة التكاليف
حتى لا يجب على الكافر عندنا خلافا فالك فمن سار على ان الكفار يخاطبون بالشرائع عنده وعندنا لا قوله شرح كتاب الصلوة في باب
الجمعة قوله واما المقعد والزمن فالمذهب عندنا ان الحج لا يجب عليهما الا انه لو وجب الحج على من يستطيع الوصول الى البيت والزمن
لا يستطيع الوصول اليه فلا يتناوله الخطاب وعند الشافعي يجب عليه الحج وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة لانه مستطيع بغيره فصار
كالذي يستطيع بالراحلة وعلى هذه الرواية يجب الحج على الاعمى عنده فلا يرد نقضا قوله وهو مجهول اي في المقعد والمقطوع ان
الحج ساقط عنهما بخلاف الاعمى لانه يقدر على الاداء بنفسه بهداية غيره فصار كالذي ضل طريق الحج فانه اذا وجد من يهديه يلزمه الحج
اما المقعد فغير قادر على الاداء بنفسه فكاملا في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة لا يجب الحج على الزمن والمفلوج ومقطوع الرجلين
وان ملكوا الزاد والراحلة وهو رواية عنهما وفي ظاهر روايتهما يجب الحج على هؤلاء اذا ملكوا الزاد والراحلة قوله وهو ما يكثر
به شق محمل الشق الجانبين قدر ما يستاجره جانب محمل لان للمحمل جانبين ويكفي للراكب احدهما بينهما او راس زاملة البعير
يحمل عليه الانسان متاعه وطعامه من زمل الشيء حمله يحمل سرا بار بنا على ان هذا ادنى ما يطلق عليه اسم الاستطاعة على الراحلة قوله
دون السفينة اي في المختصر وهو قوله اذا قدر على الزاد والراحلة قوله ذاهبا وجائيا لانه قال الى حين عوده وهذا لانه ما
لما فسر استطاعة السبيل اليه بالزاد والراحلة والسبيل اليه يكون ذاهبا وجائيا ينبغي ان يكون مالكا لهما ذاهبا وجائيا
حتى يكون داخلا تحت هذا الخطاب قوله وان امكنه ان يكتري عقبة فلا شيء عليه اي لا يجب عليه الحج وذلك ان يكتري رجلان بعيرا
يتعاقبان في الركوب يركب احدهما منزلا او فرسخا ثم يركبه الاخر وكذا الوجه ما يكتري مرحلة ويمشي مرحلة لا يجب لانه لم يقدر السبيل
اليه بالزاد والراحلة فلابد من وجود الراحلة في جميع السفر ولانه يلحقه مشقة نصف الراحلة فلا يجب عليه تحملها وقال مالك يجب الحج
على من قدر على المشي لانه استطاع اليه سبيلا قوله فاضلا عن المسكن وعما لا بد منه اما كونه فاضلا عن الحوائج الاصلية فلانها
مقدمة على حقوق الله تعالى قوله عن نفقة عياله لانها مستحقة لهم وحقوقهم مقدمة على حق الله تعالى لفقرهم وغناه قوله وحق العبد

مقدم على حق الشرع بامره سبحانه قال الله تعالى وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه وقال ع م اجب اخاك فافطر واقض
يوما مكانه وفي الجامع الصغير للامام المرتاسي في باب ادراك الفريضة ان المراة اذا كانت تفور قدرها وهي في الصلوة جاز لها القطع
وكذا المسافر اذا اندت دابته وكذا لو خاف الراعي على غنمه الذئب ففي هذا كله تقديم حق العبد على حق الشرع لغنى الله تعالى وافتقار
العبد وعن ابي يوسف ينبغي ان يكون ما فاضلا عن نفقة الشهر بعد ما رجع الى وطنه لانه لا يقدر على الكسب باعتبار الصعوبة في السفر
فينبغي ان يكون نفقة شهر وان كانت له دار لا يسكنها وعبد لا يستخدمه يجب عليه ان يبيعهما في الحج قوله ولا بد من امن الطريق
يعني من الاستطاعة امن الطريق وهو ان يكون الغالب فيها السلامة فان كان بينه وبين مكة بحر فهو عذر بمنزلة خوف الطريق
والفرات والدجلة والجيحون انهار وليست ببحار فلا يمنع الاستطاعة وانما شرط امن الطريق لانه لا يقدر على الوصول الى
المقصود دونه قوله ثم قيل هو اي امن الطريق شرط وجوب الاداء عند ابن شجاع وهو مروي عن ابي حنيفة لان بدونه لا يصل
الى البيت الا بمشقة عظيمة فيكون شرط الوجوب كملك الزاد والراحلة وهذا لان الاستطاعة شرط الوجوب في الحج قال
ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا اي على الناس المستطيعين تجري هذا الوصف مجرى الشرط والنص سيق
للوجوب لانه على للايجاب ولا يتمكن الاستطاعة دون امن الطريق قوله وقيل هو شرط الاداء دون الوجوب وكان ابو حازم القاضي
يقول هو شرط حقيقة الاداء لانه ع م لما سئل عن الاستطاعة فسرها بالزاد والراحلة ولو كان امن الطريق من الاستطاعة
لبين لانه موضع الحاجة الى البيان ولا يجوز الزيادة في شرط وجوب العبادة بالراي وخوف الطريق عذر كالمتعبد على من توجه عليه
الخطاب فانه لا يسقط عنه الصلوة بالتيمم لانه جاء من قبل العباد وثمرة الاختلاف يظهر في وجوب الوصية فمن جعله شرط الوجوب لا يقول
بوجوب الوصية بالحج اذا مات قبل الامن لانه لم يجب الاداء عليه لفقد شرطه فلا يجب الايصاء ومن جعله شرط الاداء يقول بوجوب
الوصية لانه وجب عليه الاداء الا انه عذر في التاخير قوله لحصول الامن بالمرافقة وما شاء على البحر فان المراة اذا اسلمت في دار
الحرب فلها ان تهاجر الى دار الاسلام بغير محرم مع ان المهاجرة من دار الحرب الى دار الاسلام ليست من الاركان الخمسة في الدين
وتجديد الاسلام من تلك الاركان فيجب ان يجوز لها الحج المفروض وان لم يكن لها محرم بالطريق الاولى ولنا الحديث المذكور في المتن وغيره
من الادلة واما المهاجرة لا بمعنى سفر لكنها بقصد النجاة الا ترى انها لو وصلت الى جيش من المسلمين في دار الحرب حتى صارت آمنة
لم يكن لها ان تسافر بعد ذلك من غير محرم ولانها مضطرة هناك لخوفها على نفسها ومواضع الضرورة مستثناة عن القواعد
لان العدة لا تمنعها من الخروج هناك وهنا لو كانت معتدة لم يكن لها ان تخرج للحج وما يرفع الحرم في المنع عن السفر كما في العدة
فاذا منعت من الخروج لسفر الحج بسبب العدة فكذلك بسبب فقد المحرم كذا في المبسوط او لان هذا سفر تمنعه العدة فكذا عدم
المحرم قياسا على سفر مباح ولان النساء في الاحتياج الى زوج او محرم امثالها او نقول اشار ان شرط صحة القياس ان
لا يكون الفرع منصوصا كيف وهذا نص يخالف الحكم فسقط القياس اعلم انها اذا لم يكن لها محرم لا يجب عليها ان تتزوج لتحج بها كذا
لا يجب على الفقير اكتساب المال لاجل الحج كذا في فتاوى قاضي خان قوله الا الخروج تفويت حقه في استمتاع الوطي وحق العباد
مقدم لما عرف ولهذا ان حق الزوج لا يظهر في حق الفرائض الا ترى انه لا يمنعها من صيام رمضان والمولى لا يمنع مملوكه من اداء
الصلوات والصيامات المفروضة سائر على الحر وذلك مبني من جهته قوله حتى لو كان الحج نفلا له ان يمنعها لان النفل لم يصر مستثنى من حق

الزوج ولو احرمت للنفل للزوج ان يحللها ولا يؤخر تحليلها الى ذبح الهدي بل يحللها من ساعته وعليها الهدي لتعجيل الاحلال
قوله ولها ان تخرج مع كل محرم وهو من لا يحل له نكاحها على التأبيد برحم او رضاع او مصاهرة سار على التحريم المؤبد يزيل التهمة
في الخلوة بها ويكون مامونا عاقلا بالغا حرا كان او عبدا كافرا او مسلما لوجود المساواة لانه لا يبيح الخلوة من الحرمة قوله اذا
بلغت مبلغ النساء فيه اشارة الى انها التي لا تشتهي تسافر بها بلا محرم لحصول الامن قوله على حسب اختلافهم في امن
الطريق يعني كل من قال ان امن الطريق شرط وجوب الاداء قال هنا المحرم شرط وجوب الاداء وكل من قال بان الامن شرط نفس
الوجوب قال هنا المحرم شرط نفس الوجوب وفي وجوب الوصية وعدمها ثمار على هذا قوله لان احرامهما انعقد لاداء النفل فان قلت
الاحرام شرط بمنزلة الوضوء والصبي اذا توضأ قبل البلوغ ثم بلغ ما يصير يجوز به الصلوة قلت الاحرام يشبه الوضوء من حيث انه
مفتاح الحج كما ان الوضوء مفتاح الصلوة ويشبه تحريمة الصلوة من حيث انه يتصل بها اعمال الحج كتحريمة الصلوة ولو احرم في الصلوة
وهو صبي لا ينقلب فرضا فكذا هنا ترجيحا لهذا الشبه اخذا بالاحتياط قوله فلا ينقلب لاداء الفرض كالصبي تحرم للتطوع ثم بلغ بالسن
في خلال صلوته لما ذكرنا لا يجزيه عن الفرضية قوله لان احرام الصبي غير لازم لعدم الصحة حتى لو احصر لم يلزمه قضاء ولا دم ولو تناول محظورا
احرامه فاذا صدر ما لا في فرض ولا اول نفل تنبيه الاول ضرورة اذ هو محتمل العبيه واحرام العبد لازم لكونه من اهل اللزوم بالعقد
والبلوغ فلا يتمكن من الخروج عنه بان شرع في غيره وانما طريق خروجه اداء الافعال فصل اعلم انه لما بين من يجب عليه الحج وشرط
الوجوب وما يتعلق بها شرع في بيان اول امكنة يشرع بافعال الحج فيها قوله المواقيت هي جمع الميقات وهو الوقت المحدود فاستعير
للمكان كما استعير للزمان في قوله تعالى هنالك الولاية قوله لاهل المدينة ذو الحليفة الى اخر المواقيت ذات عرق الى بستان
بني عامر ثنتان وعشرون ميلا ومن البستان الى مكة اربعة وعشرون ميلا ومن ذي الحليفة الى الجحفة مائة وسبعة وخمسون ميلا ومنها
الى مكة مائة ميل ومن المدينة الى ذي الحليفة اربعة اميال ومن يلملم الى مكة مرحلتان ومن قرن الى مكة مرحلتان في كل مرحلة اميال
فرسخ وكل ميل العاني بثلاثة وثلاثون خطوة ويكون الفرسخ على هذا القول سبعة الاف خطوة وكل اربعة فراسخ بريد
ذكره في الصحاح القرن بالتحريك وقال المطرزي فيه نظر قوله ووقت رسول الله اي حدد لاهل المدينة ذا الحليفة ولاهل الشام
جحفة ولاهل نجد قرنا ولاهل اليمن يلملم ولاهل العراق ذات عرق وقال هن لهن اي هذه المواقيت لهذه البلدان اي لاهلها
ولمن مر بهن من غير اهلهن اي الشامي اذا احرم في الحج واحرم من ذات عرق لا يجب عليه اعادة الاحرام من الجحفة قوله ثم الآفاقي
ما علم انه لما بين مكان الاحرام شرع في بيان انواع المحرمين وهم ثلاثة اصناف صنف منهم خارج المواقيت ويسمى الآفاقي وقد
ما ذكره وصنف منهم داخل الميقات خارج الحرم كاهل بستان بني عامر وميقاتهم للحج والعمرة دويرة اهلهم او حيث شاء
من الحرم ولا يباح لهم دخول الحرم الا محرما وصنف منهم داخل الحرم كاهل مكة سيأتي بيان الكل على الترتيب قوله او لم يقصد
عندنا فيه خلاف الشافعي فعنده انما يجب الاحرام عند الميقات اذا قصد مكة لحج او عمرة لان الاحرام لا يجب بما فاذا نوى ذلك
لزمه والا لا ولانه دخلها النبي عم يوم الفتح بغير احرام وان دخلها لطلب غريم او لتجارة وله فيه قولان في وجوب الاحرام
ولنا حديث ابن عباس فانه قال سمعت رسول الله يقول لا يجاوز احد الميقات الا محرما ولان وجوب الاحرام لاظهار شرفها
لان الله تعالى جعل الكعبة معظمة وجعل المسجد الحرام فناءه ومكة فناء المسجد الحرام والحرم ~~لاظهار شرفها لان الله تعالى جعل الكعبة معظمة~~

وجعل المسجد الحرام فناء مكة والمواقيت فناء الحرم والشرع ورد ببيان كيفية تعظيمه بان يحرم شعثا تفلا حاجا ملبيا منصوبا
بصورة العبد المسخوط عليه متضرعا عاطفا مسلما مستجلبا الانوار رحمته فيجب تعظيمه بحسب ما بين الشارع وهذا معنى قوله ولان وجوب
الاحرام لتعظيم هذه البقعة الى اخره قوله فصار كاهل مكة معناه ان حاجتهم متعلقة باهل مكة ومصالح اهل مكة كذلك فكما يجوز
لاهل مكة الخروج لحوائجهم ثم الدخول بلا احرام فكذا لاهل الميقات في هذا الا انه لو الزمناهم الاحرام في كل وقت يتضررون به وربما يحتاجون
اليه في كل يوم الا اذا اراد النسك فانه لا يتادى الا باحرام ولا حرج فيه لان ارادة النسك يكون احيانا قوله والمشقة فيه اكثر
فكان اكثر ثوابا لان الاجر بقدر التعب بالحديث قال عم من احرم من المسجد الاقصى الى المسجد الحرام غفرت له ذنوبه وان كان
اكثر من زبد البحر ووجبت له الجنة قوله مكان في اصل الحرم حق في حقه كالميقات للآفاقي اعلم انه من قصد مكة من طريق غير مسلوك
احرم اذا حاذى الميقات قوله ان التنعيم افضل لورود الاثر به لانه عم امر عبد الرحمن بن ابي بكر ان يعمر عائشة من التنعيم

باب الاحرام

لما ذكر المواقيت شرع في بيان كيفية الاحرام الذي يفعل في تلك المواقيت اعلم ان المراد في امور
الحج ليس على العقل والنص بالنقل اذ لا يهتدي اليه العقل كما ترى في تشاهد قوله الا انه للتنظيف يعني لم يكن هذا الغسل ليس
للواجب لما روى ان ابا بكر رض قال لرسول الله ان اسماء قد نفست فقال عم مرها فلتغتسل ولتحرم بالحج ولا امر لها بالاغتسال
الواجب مع الحيض والنفاس فعلم ان هذا الاغتسال للنظافة لزوال ما يزول به من الدرن والوسخ قوله لبس ثوبين جديدين فيه
اشارة الى لبس الكفن وهو كفن الكفاية والرداء من الكتف والازار من الحقو ويكونا غير مخيطين وعدم الجديد على الغسيل
لانه افضل لما روي انه عم قال لابي ذر تزين لعبادة ربك قوله ومس طيبا اي طيب شاء وعن محمد وهو قول مالك والشافعي
انه لا يتطيب بطيب يبقى عينه بعد الاحرام بان يلطخ راسه بالغالية او المسك لانه ينتفع بعين الطيب وهو ممنوع عن ذلك وهذا لان
للبقاء حكم الابتداء كما في الثوب قوله ما كنت اطيب رسول الله لاحرامه قبل ان يحرم ولحله قبل ان يزور البيت المراد به التطيب
بطيب يبقى عينه بعد الاحرام الا يرى انها قالت ما رواه وكاني انظر الى وبيص الطيب في مفارق رسول الله بعد احرامه وهذا
انما يتحقق في طيب يبقى عينه بعد الاحرام والممنوع عنه التطيب في البدن كالتابع له لاتصاله والحلول ذلك لما حرم عليه الطيب
في الاحرام لينتفع به ما يوجد في الاحرام من معنى التفل وهو كالسحور بعدم على الصوم لينتفع به اذى الجوع فيحصل له معنى
العبادة وسدفع عنه الاذى رحمة من الله وفضلا بخلاف الثوب لانه مباين عنه فلا يمكن ان يعتبر تابعا له بل يعتبر مستعملا
اياه كل ساعة ولهذا لو حلف لا يتطيب وهو دام على طيب حسنه لم يحنث ولو حلف لا يلبس وهو دام عليه يحنث قوله ان
النبي عم صلى بذي الحليفة ركعتين عند احرامه لما روي ان النبي عم قال اتاني آت من ربي وانا بالعقيق فقال صل في هذا الوادي
المبارك ركعتين وقل لبيك بحجة وعمرة معا قوله قال اي محمد قال الذي يريد الحج اللهم اني اريد الحج وفي بعض النسخ لم يذكر
قال الاول في الحقه بحديث جابر اي صلى النبي عم بذي الحليفة وقال اي النبي عم والصحيح هو الاول لانه هو المثبت
في الكتب المتينة لانه يحتاج في اداء اركانه الى تحمل المشقة وسقي في ذكرنا اياما فيطلب التيسير من الله اذ لا تيسير على
العبد الا ما يسره ويسأل القبول كما فعل الخليل واسمعيل عم في قولهما ربنا تقبل منا انك انت السميع العليم قوله وفي
الصلوة لم يذكر مثل هذا الدعاء يعني لم يؤمر بمثل هذا الدعاء مريد افتتاح الصلوة لان سؤال التيسير يكون في العسير

من الامور لان التيسير فيهما واداؤها يسير عادة ولا تطول المدة في ادائهما فاما اركان الحج فمتفرقة على الازمنة والامكنة ولا يؤمن فيها من اعتراض الموانع فيقدم سؤال التيسير قوله ثم يلبي عقيب صلوته اعلم ان الكلام في التلبية في مواضع احدها في اشتقاق التلبية فقيل انها مشتقة من لب الرجل اذا اقام في مكان فمعنى قوله لبيك انا مقيم على طاعتك اقامة بعد اقامة لان التلبية للتكرير وقيل مشتق من قولهم داري تلب دارك اي تواجهها فمعنى قوله لبيك اتجاهي لك يا رب وقيل هو مشتق من قولهم امراة لبة اي محبة لزوجها فمعناه محبتي لك يا رب كذا في المبسوط والثاني ان المختار عندنا ان يلبي في دبر صلوته وهو قول ابن عباس وكان ابن عمر رضه يقول يلبي حين يستوي على راحلته وذكر جابر ان النبي عم لبى حين علا البيداء الا ان ابن عمر رد هذا فقال يكذبون فيها على رسول الله وما لبى الا حين استوى به راحلته وعن سعيد بن جبير قال قلت لابن عباس كيف اختلف الناس في وقت تلبية رسول الله وما حج الا مرة فقال لبى رسول الله عم في دبر صلوته فسمع ذلك قوم من اصحابه فنقلوه وكان القوم يأتونه ارسالا فلبى حين استوت به راحلته فسمع تلبيته قوم فظنوا انها اول تلبيته فنقلوا ذلك ثم لبى حين علا البيداء فسمعه قوم اخرون فظنوا انها اول تلبيته فنقلوا ذلك وايم الله ما اوجبها الا في صلوته قوله وان كان مفردا بالحج ينوي بتلبيته الحج بناء على ان التلبية في الحج وغيره على صفة واحدة فلا بد من تعيينه بالنية قوله والتلبية اي الثالث في صفة التلبية كما قال في المتن قوله ان الحمد الرابع ان قوله ان الحمد بكسر الالف هكذا روى ابن عمر وابن مسعود في صفة تلبيته عم وهو قول الفراء لان بكسر الالف يكون ابتداء بالثناء وبفتح الالف يكون وصفا لما تقدم وبناء على ما قبله وكان معناه لان الحمد او بان الحمد وعن ابن سماعة قلت لمحمد ما احب اليك قال الكسر للابتداء والفتح للبناء والابتداء اولى من البناء قوله وهو اي قوله لبيك اخر اجابة لدعاء الخليل عم الخامس انه لا خلاف ان التلبية جواب للدعاء وانما الخلاف في الداعي فقيل هو الله تعالى كما قال فاطر السموات والارض يدعوكم ليغفر لكم من ذنوبكم وقيل رسول الله عم كما قال عم ان سيدا بنى دارا واتخذ مادبة وبعث داعيا واراد بالداعي نفسه والاظهر ان الداعي هو الخليل عم لما روي انه لما فرغ من بناء البيت امر بان يدعو الناس الى الحج فصعد ابا قبيس وقال الا ان الله تعالى امر ببناء بيت له فبنى الا فحجوا فبلغ الله صوته الناس في اصلاب ابائهم وارحام امهاتهم فمنهم من اجاب مرة ومرتين واكثر من ذلك وعلى حسب جوابهم يحجون وبه نزل قوله تعالى واذن في الناس بالحج الاية فالتلبية اجابة لدعاء الخليل عم وهذا معنى قوله على ما هو المعروف في القصة قوله ولا ينبغي اي السادس في الزيادة والنقصان فالنقصان غير جائز لانه المنقول باتفاق الرواة فلا ينقص عنه والزيادة تجوز عندنا خلافا للشافعي اعتبرها بالاذان والتشهد لان كل واحد ذكر منظوم فيراعى المنقول ولا يزاد عليه ولنا ان الزيادة منقولة عن الصحابة فقد روي ان ابن مسعود كان يقول لبيك بعدد التراب لبيك وابن عمر كان يقول لبيك وسعديك والامر والخير كله في يديك وروى ابو هريرة ان النبي عم سمع رجلا يقول في تلبيته لبيك اله الحق لبيك ولم ينكر عليه فدل انها لا تكره ولان الاصل ان الزيادة معتبرة بالتكرار والتكرار في الاذان والتشهد مكروه فكذا الزيادة والتكرار ههنا حسن فكذا الزيادة قوله ولا يصير شارعا في الاحرام بمجرد النية ما لم يات بالتلبية خلافا للشافعي فانه يقول يصير محرما بالنية لان الاحرام عنده ان الاحرام مشروع في الاداء وهو كالركن كما قال محمد في تحريمة الصلوة

ان الامام يلزمه بعد الاحرام وبالدخول في الشروع لا يلزم الا الامام وعندنا الاحرام متعلق على الاداء بمعنى انه الزم اداء المشروع في هذا الوقت وهو شرط لانه دوام الافعال في الحج كالطهارة للصلوة وليس في الاداء شيء والعقد لا يثبت بمجرد النية فلا بد من ذكر او ما يقوم مقامه كما في تحريمة الصلوة قوله ويصير شارعا بذكر يقصد به التعظيم كالتسبيح والتهليل سواء كان بالعربية او غيرها وعن ابي يوسف انه لا يكون محرما الا بالتلبية والكلام فيه كالكلام في تحريمة الصلوة فعندهما يصح التحريمة بكل ذكر هو تعظيم وعند ابي يوسف يختص بلفظ التكبير واما محمد يفرق بينهما حيث يجوز ههنا الا غير الذكر يقوم مقام الذكر وهو تقليد الهدي فكذلك غير العربية وغير التلبية يقوم مقام القرينة ساعيا ان يجرد النية وتحقيقه في ذلك ان الفعل لا يقوم مقام الذكر في التحريم للعبادة كما في الصلوة لما كان الشروع فيها بالتكبير لا يقوم الفعل فيه مقامه حتى لو ركع وسجد بنية الشروع في الصلوة لا يصير شارعا اجماعا وحجتنا فيه قوله تعالى ولا الهدي ولا القلائد الى ان قال واذا حللتم فاصطادوا ولم يتقدم ذكر الاحرام فعلى قوله واذا حللتم فاصطادوا اشارة الى ان الاحرام يحصل بتقليد الهدي وذلك مروي عن الصحابة مثل عمر وابن مسعود وابن عباس حتى روي ان قيس بن سعد يفعل راسه فسمع ما فعل حتى شق قطعا بادا فقال فقدات فقام ثم نزل عن سوق الاخر فقال الدرس فلدت هدي الهدايا المبعوث احرم والمعنى فيه ان الحج يشبه الصلوة من وجه من حيث انه ليس في ابتدائه ذكر مفروض كان شبهها بالصوم ومن حيث انه يشتمل على الاركان المختلفة يشبه الصلوة فيوفر على كل واحد من الشبهين حظه فيقول لشبه الصلوة لا يصير شارعا فيه بمجرد النية ولشبهه بالصوم يصير شارعا فيه وان لم يات بالذكر اذا اتى بفعل يقوم مقام الذكر وهذا لان المقصود بالتلبية اظهار الاجابة للدعوة بتقليد الهدي يحصل الاجابة قوله ويتقي ما نهى الله عنه الى اخره والاصل فيه قوله تعالى فلا رفث ولا فسوق الاية وهذا نهي بصيغة النفي وهو اكد ما يكون من النهي فكانه قيل فلا يكونن رفث ولا فسوق ولا جدال وهذا لانه لو بقي اخبارا لتطرق الخلف في كلام الله لصدورها عن البعض فيكون المراد بالنفي وجوب انتفائها وانها حقيقة بان لا يكون والرفث الجماع لقوله تعالى احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم وقيل الكلام الفاحش لانه من دواعيها يحرم كالجماع وانما قيد في المتن ذكر الجماع بحضرتهن لان ذكره في غير حضرتهن ليس من الرفث كذا قاله ابن عباس وفي الكشاف وقرا ابو عمرو وابن كثير الاولين بالرفع والاخر بالنصب لانهما حملا الاولين على معنى النهي كانه قيل فلا يكونن رفث ولا فسوق والثالث على معنى الاخبار بانتفاء الجدال كانه قيل ولا شك ولا خلاف في الحج وذلك ان قريشا كانت تخالف ساير العرب فتقف بالمشعر الحرام وساير العرب يقفون بعرفة وكانوا يقدمون الحج سنة ويؤخرون سنة وهو النسيء فرد الى وقت واحد ورد الوقوف الى عرفة فاخبر الله انه قد ارتفع الخلاف في الحج واستدل على ان المنهي عنه هو الرفث والفسوق دون الجدال بقوله عم من حج فلم يرفث ولم يفسق خرج من ذنوبه كهيئة يوم ولدته امه ولم يذكر الجدال قوله في تقديم وقت الحج وتاخيره قال في تفسير الفقيه ابي الليث روي عن مجاهد انه قال قد استقر الحج في ذي الحجة فلا جدال فيه وذلك ان المشركين كانوا يحجون عامين في ذي القعدة وعامين في ذي الحجة فلما حج رسول الله صلعم بعث ابا بكر ليحج بالناس فوافق ذلك عامين في ذي القعدة فلما حج رسول الله حجة الوداع وافق ذلك عام في ذي الحجة فقال النبي عم الا ان الزمان قد

استوار كهيئته يوم خلق السموات والارض يعني ان امر الحج الى ذي الحجة كما كان فنزل ولا جدال في الحج قوله ولا تقتلوا الصيد
وانتم حرم اي محرمون جمع حرام وارد بالصيد المصيد لا المصدر بدليل اضافة القتل اليه قوله اذا قتلوا اعلق حل التناول
بعدم الاشارة والدلالة فدل انهما لو وجدا لحرم والا لكان غير مفيد لانه يكون تعليلا بما ليس بعلة ولانه علق حل التناول بعدم
الاشارة والدلالة عند السؤال عن الاباحة فعلم ان الاباحة منهما اذ لو كانت غاية لما حل التناول حاصا وقت الحاجة اليه
فان قلت كيف يصح هذا الاستدلال والصيد الحرم باشارة المحرم ودلالته قلت فيه روايتان ولان المحرم على المحرم
التعرض للصيد بما يزيل الامن عنه وذا يحصل بالدلالة والاشارة وما يكون محرم العين فهو محرم بدواعيه كالزنا والاثار
بمعنى الخمرة والاثار الاثر لا ينبغي التعقيبه وهو الفرق بينهما قوله فان في احرام الرجل في راسه فالنهي من حيث راس الرجل
بالذكر فلو كان في وجهه احرام كما في راسه لم يكن لتخصيص الراس بالذكر معنى ولنا الحديث المذكور في المتن مع غيره والذي
رواه لبيان الفرق بين الرجل والمراة في تغطية الراس اي يجوز لها تغطية الراس لان احرامها في وجهها لا في راسها
ولا يجوز له لان احرامه في راسه ولان حكم الاحرام او سعه في حق النساء واكده في حق الرجال ثم لما لم يحرم عليها تغطية وجهها
مع انها عورة فلان لا يجوز للرجل اولى فان قلت كيف يتمسك اصحابنا بهذا الحديث ومذهبنا على خلاف حكم هذا
الحديث في محرم مات احرامه حيث يصنع به ما يصنع بالحلال من تغطية راسه ووجهه عندنا خلافا للشافعي وهو يتمسك
هناك بهذا الحديث قلت في الحديث دليل على ان للاحرام ما ثيرا في ترك تغطية الراس والوجه فانه عم علل لترك التغطية
فانه يبعث ملبيا اي محرما ثم الدليل لنا في تغطية راس المحرم ووجهه اذا مات ما روى عطاء ان النبي عم سئل عن محرم مات
فقال خمروا راسه ووجهه ولا تشبهوه باليهود وسئلت عائشة عن ذلك فقالت اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم
قوله ولا يمس طيبا الطيب ماله رائحة طيبة الشعث بكسر العين نعت وبفتحها مصدر وهو انتشار الشعر
وتغيره لقلة التعهد وكذا التفل وهو ان يترك الطيب حتى يوجد منه رائحة كريهة وامراة تفلة اي غير متطيبة
قوله ولا يحلق قوله ولا شعر بدنه فان قلت حلق شعر البدن في معناه من حيث الارتفاق وكانت الاية عامة في حق
حلق الراس ودلالة في حق شعر البدن وذلك لان الشعر ما ينبت في بدنه ويزداد فاذا نهى عن حلق الراس تحقق
شعر البدن الامن عن الازالة فيشاركه في ذلك ما هو في معناه وشعر البدن في معناه فيلحق به في استحقاق الامن
عن الازالة قوله مصابيح النعف الوسخ وقص الشعر الاله بعض الشارب والاظفار ونتف الابط والاستحداد
قوله بورس الورس صبغ اصفر وقيل نبت طيب الرائحة في القانون هي احمر قشيبه بسحيق الزعفران وهو مجلوب
من اليمن قوله لا ينفض المراد هنا ان لا يوجد منه رائحة الطيب وعن محمد ان لا يتعدى لونه الى غيره فان المصبوغ اذا كان بحيث
لا يتعدى لونه الى غيره تحريك الشيء ليسقط ما عليه من غبار وغيره قوله لا باس بلبس المعصفر لانه لا طيب له
والممنوع طيب لا لون ومذهبنا في حرمة المعصفر على المحرم مذهب عائشة ونص الحديث وارد في تحريم الورس فهو دليل
على تحريم المعصفر بالطريق الاولى اذ الورس دون العصفر في الرائحة قوله ولما انه ليس في معنى المخيط فان قلت
يشكل على هذا شد الازار والرداء بحبل وغيره فان ذلك مكروه اجماعا قلت ثبت الكراهة هناك بحديث خاص

قوله طلق شعر البدن ... على ... الراس

ورد فيه وهو ما روي عن النبي عم انه راى رجلا قد شد فوق ازاره حبلا فقال القه الك الحبل ويلك قوله لانه نوع طيب
ولانه يقتل هوام الراس فلوجود هذين المعنيين تكاملت الجناية فوجب الدم عند ابي حنيفة واذا غسل راسه بالخطمي فان له رائحة
طيبة وعند ابي يوسف عليه صدقة لانه ليس بطيب بل هو كالاشنان يغسل به الراس ولكنه يقتل الهوام قوله ويكثر من التلبية
عقيب الصلوة الى اخره لما روي ان الصحابة كانوا يستحبون التلبية عند سبع ادبار الصلوة واذا استوت به راحلته واذا
صعد شرفا اي مكانا مرتفعا او هبط واديا واذا لقي ركبا بعضهم بعضا وبالاسحار ولان التلبية في الاحرام كالتكبير
في الصلوة من حيث انهما شرعا عند افتتاحهما فكما ان المصلي يكبر عند الانتقال من ركن الى ركن فكذا المحرم يلبي عند الانتقال
من حال الى حال قوله فلا يضره ليلا ونهارا وما روي ان عمر كان ينهى الناس عن دخول مكة ليلا فانه كان للاشفاق مخافة السراق
وعن السلطين انهما دخلا مكة ليلا ويستحب ان يدخل من باب بني شيبة اقتداء بفعله عم ويقول عند دخوله اللهم هذا
حرمك وامنك قلت وقولك الحق ومن دخله كان امنا اللهم حرم لحمي ودمي على النار وامني من عذابك يوم تبعث عبادك
ويدخل المسجد حافيا الا لان يستنقض ويقول عند دخوله بسم الله وعلى ملة رسول الله الحمد لله الذي بلغني بيته الحرام اللهم افتح
لي ابواب رحمتك ومغفرتك وادخلني فيها واغلق عني ابواب معاصيك وجنبني العمل بها قوله واذا عاين البيت كبر وهلل
يلا يتوهم ان الكعبة هي المقصودة ويستحب ان يقول بعد التكبير والتهليل اللهم انت السلام ومنك السلام واليك يرجع
السلام حينا ربنا بالسلام وادخلنا دار السلام اللهم زد بيتك تشريفا ومهابة وتعظيما اللهم تقبل توبتي واقلني
عثرتي واغفر خطيئتي يا حنان يا منان ومعنى التكبير الله اكبر من هذه الكعبة المعظمة اي من حرمتك وجلالك فالله الاكبر
ومعنى التهليل بقول لا اله الا الله تبرؤا عن كل شيء الى الله وتبرؤا لقطع شركة الغير في الالوهية وكمال العظمة والجلال
قوله وان يتبرك بالمنقول منها لحسن عن عطاء انه عم كان اذا لقي البيت قال اعوذ برب البيت من الدين والفقر وضيق الصدر
وعذاب القبر قوله مرفع يديه اي يجعل باطن كفه الى الحجر لا الى السماء كما هو المعهود في وقت الدعاء قوله استلم الحجر اي تناوله
باليد او القبلة من السلمة بفتح السين وكسر اللام وهي الحجر روي انه عم قبل الحجر الاسود ووضع شفتيه عليه وبكى بكاء طويلا ثم نظر
فاذا هو عمر فقال يا عمر هاهنا تسكب العبرات ولما اتى عمر الحجر الاسود فاطلاقبه فقال ما اني اعلم انك حجر لا تنفع ولا تضر ولولا
اني رايت النبي عم استلمك ما استلمتك فلما قاله علي فقال اما ان الحجر ينفع فقال عمر وما منفعته فقال الله تعالى
لما اخذ الميثاق من ذرية ادم كتبه في رق الى هذا اشار في قوله في رق منشور ثم القمه الحجر وهو يمين الله ثم قبله فقد
عاهد الله والحجر يشهد له بالوفاء بالعهد يوم القيمة بلسان فصيح قوله كالمحجون هو العرق الذي يعوج ويتعطف
الشماريخ فيبقى على النخل يابسا قوله واستلم الاركان المراد منه الحجر الاسود ويستحب ان يقول عند استلام الحجر الله اكبر
الله اكبر اللهم ايمانا بك وتصديقا بكتابك ووفاء بعهدك واتباعا لنبيك اني اشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له وان محمدا
عبده ورسوله امنت بالله وكفرت بالجبت والطاغوت قوله والمحجنة المحجن عود معوج الراس كالصولجان قوله ثم اخذ
عن يمينه اي عن يمين الطائف ويستحب ان يقول عند افتتاح الطواف سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر اللهم
اعذني من اهوال يوم القيمة مستقبلا بالحجر الحجر الاسود باب الكعبة ويستحب ان يقول اذا بلغ الركن العراقي اللهم اني اعوذ بك

الشرك والكفر والنفاق وسوء الاخلاق وعند الميزاب اللهم اسقني بكاس محمد شربة لا اظما بعدها وعند الركن الشامي
اللهم اجعله حجا مبرورا وسعيا مشكورا وذنبا مغفورا وتجارة لن تبور برحمتك يا عزيز يا غفور وعند الركن اليماني
اللهم اني اعوذ بك من عذاب القبر وفتنة المحيا والممات **قوله** في حديث عائشة رضي الله عنها فان الحطيم من البيت وروي عن
عائشة انها نذرت ان فتح الله مكة على رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تصلي في البيت ركعتين فاخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدها وادخلها
الحطيم وقال صلي ههنا فان الحطيم من البيت الا ان قومك قصرت بهم النفقة فاخرجوه من البيت ولولا حدثان عهد
قومك بالجاهلية لنقضت بناء الكعبة واظهرت قواعد الخليل وادخلت الحطيم في البيت والصقت العتبة بالارض وجعلت له
بابين بابا شرقيا وبابا غربيا ولئن عشت الى قابل لافعلن ذلك فلم يعش ولم يتفرغ لذلك الخلفاء الراشدون حتى
كان زمن عبد الله بن الزبير وكان سمع الحديث ففعل ذلك واظهر قواعد الخليل وبنى البيت على قواعد الخليل وادخل الحطيم في البيت فكره الحجاج ان يكون بناء البيت على ما فعله ابن الزبير فنقض بناء الكعبة واعاده على ما كان
عليه في الجاهلية فاذا ثبت ان الحطيم من البيت وجب ان يكون طائفا بكل البيت والا لا ثم لو استقبل الحطيم
وصلى في الصلوة لم تجز صلوته ولو كان الحطيم من البيت لجازت لان فرضية التوجه ثبتت بنص الكتاب فلا تتادى
بما ثبت بخبر الواحد احتياطا والاحتياط في الطواف ان يكون وراءه وهذا لان خبر الواحد يوجب العمل دون العلم
فكان الحطيم من البيت من وجه دون وجه فاذا استقبل الحطيم كان مستقبل البيت من وجه دون وجه فلم يوجد
الاستقبال الى البيت من كل وجه فلا يخرج عن العهدة بيقين وكذا الطواف يجب ان يكون وراء الحطيم لانه ان كان
من البيت فقد ادى ما وجب عليه وان لم يكن منه فالطواف حوله لا يضره فينبغي ان يطوف حول الحطيم ليخرج عما
عليه بيقين **قوله** على هينته الهينة السكينة والوقار **قوله** ويختم الطواف بالاستلام لانه عليه السلام فعل كذلك **قوله**
ثم ياتي المقام وهو ما ظهر فيه اثر قدميه وهو حجارة يقوم عليها حين نزوله وركوبه وقت اتيان هاجر وولده
المقام بفتح الميم موضع القيام وبضمها موضع الاقامة **قوله** سنة لانعدام دليل الوجوب يعني به ان الصلوة ليست
من الطواف بل هو قربة معلومة في نفسها فكانت سنة لانعدام دليل الوجوب ولنا الحديث المذكور في المتن ولما روي
انه عليه السلام لما فرغ من الطواف اتى المقام فصلى ركعتين وتلا قوله تعالى واتخذوا من مقام ابرهيم مصلى ليس المراد به عين
الطواف والامر للوجوب في ويقول عقيب الصلوة اللهم هذا مقام العائذ بك من النار فاغفر لي ذنوبي انك انت
الغفور الرحيم ويقرا في الاولى قل يا ايها الكافرون وفي الثانية قل هو الله احد ولا تحريمة المكتوبة اسم الصلوة
عن ركعتي الطواف عندنا ويجزيه عن ركعتي الاحرام **فان قلت** هو امر باتخاذ البقعة مصلى وليس فيه امر بالصلوة
قلت اتخاذ البقعة مصلى ليس البناء واما الصلوة فيها وقد كان مصلى قبله **فان قلت** قوله عليه السلام للاعرابي بعد ما علمه خمس
صلوات فقال هل علي غيرهن قال لا الا ان تتطوع ينفي ان يكون واجبا **قلت** تركنا ظاهره فان صلوة العيدين والجنازة
واجبة **فان قلت** ينبغي ان يكون فرضا قضية للامر **قلت** من اوله فقيل مقام ابرهيم هو الموضع الذي جعل فيه المسجد
الحرام فامرنا باتخاذ ذلك مسجدا **قوله** فان لم يسع يعود الى استلام الحجر فيه بعد الصلوة ان السعي مرتب على الطواف

اتفاقا فكان متصلا بالاشواط والسنة ان يستلم بين كل شوطين وكذا بين الطوافين والسعي وكما يفتتح طوافه باستلام الحجر
فكذا يفتتح السعي باستلام الحجر **قوله** بخلاف ما اذا لم يكن بعده سعي فلا يعود الى استلام الحجر فيه بعد الصلوة لان الطواف الذي
ليس بعده سعي عبادة قد تم فراغه منها حين فرغ من الركعتين فلا معنى للعود الا انه بداء الطواف **قوله** فليحيه بالطواف
امر وظاهره للوجوب ولنا ان الله تعالى امر وهو قوله وليطوفوا بالبيت العتيق والامر المطلق لا يقتضي التكرار وقد اريد به طواف
الزيارة اجماعا فلم يبق غيره مرادا **قوله** سماه تحية اي قربة وادعاه ما ينافي الوجوب وهي التحية لانها اسم الاكرام يسديه الانسان
كالاحسان وهذا كقوله عليه السلام من دخل المسجد فليحيه بركعتين فامر بلفظ التحية انتفى الوجوب كذا ههنا **فان قلت** يشكل على
هذا واذا حييتم بتحية لان جواب السلام واجب وان كان بلفظ التحية **قلت** المقيد الاحسن ليس بواجب فكانت التحية
مع الاحسن ولان لفظ التحية ههنا خرج على طريق المطابقة لقوله ولقد حييتم بتحية فلا يدل على عدم الوجوب ولان الطواف
الذي هو ركن موقت بيوم النحر لا جماع ولا بتكرر واصله للاحرام كالوقوف فجعلنا سنة لهذا **قوله** ويدعو الله تعالى لحاجته لما
روى ابن عمر انه عليه السلام لما صعد الصفا استقبل وقال لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو على كل شيء قدير
لا اله الا الله وحده وانجز وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده ثم قرا مقدار خمس وعشرين اية من سورة البقرة ثم نزل وجعل
يمشي نحو المروة فلما انصب قدماه في بطن الوادي سعى حتى استوى ازاره بساقيه وهو يقول رب اغفر وارحم وتجاوز
عما تعلم انك انت الاعز الاكرم ثم ان الصعود على الصفا ليصير البيت بمرأى منه فانما يصعد بقدر ما يصير هذا المقصود
يستقبل البيت ثم يقوم التكبير والتهليل والصلوة على النبي عليه السلام لان قصده ان يسئل حاجته والله يعد ما بعد ها الاجابة
قوله كما فعل على الصفا يعني يقوم مستقبل القبلة يحمد الله تعالى ويثني عليه ويكبر ويصلي على النبي عليه السلام ثم يدعو لحاجته ان لو بدا وقالوا اصل
السعي في بطن الوادي من فعل ام اسمعيل هاجر حين كانت تطلب الماء فلما صار الجبل حائلا بينها وبين النظر الى ولدها سعت حتى
صارت الى ولدها شوط ورجوعه من المروة الى الصفا شوط اخر وذكر الطحاوي انه يطوف بينهما سبعة اشواط من الصفا الى الصفا
وهو لا يعتبر رجوعه ولا يجعل ذلك شوطا اخر والاصح ما ذكرنا لان رواه نسك رسول الله اتفقوا على انه عليه السلام طاف بينهما سبعة
اشواط وعلى ما قاله الطحاوي يصير اربعة عشر شوطا **فان قلت** الواجب في الطواف ان يدار بكل شوط من موضع واحد وهو اول ما
يدار به وهو الحجر الاسود فينبغي ان يكون السعي كذلك **قلت** الواجب هناك الطواف بالبيت وهو الدوران حول البيت الدور حوله
انما يكون ان لو عاد الى ما بدا به وههنا الواجب هو السعي بين الصفا والمروة وهو ساع بينهما من اي موضع بدا من الصفا او المروة
فاذا فرغ من السعي يدخل المسجد ويصلي ركعتين كيلا في نهاية ما فرغ خان **قوله** كتب عليكم السعي والمكتوب يكون فرضا كالصوم
ولنا قوله ان الصفا والمروة من شعائر الله الاية فقوله من شعائر الله ينبغي ان يكون علما من اعلام الدين وذا بالفرضية او الوجوب
فقوله فلا جناح عليه ان يطوف بهما الاية يستعمل في مباح يصح تركه وتركنا ظاهره في الايجاب اجماعا فبقي ما وراءه على ظاهره وبقاء اول الاية
ينفي الفرضية واخرها ينفي الاباحة فجعلنا بين الفرض والمباح وهو الواجب وما رواه دليلنا لان الركنية لا تثبت
الا بدليل مقطوع به لكن الدليل لما كان من اخبار الاحاد جعلناه واجبا لان الحكم بقدر دليله كما قلنا في الفاتحة وغيرها وقوله
كتب لا يقتضي الفرضية لا محالة كقوله كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت فان هذه الاية نزلت في الوصية في حق من ليس باهل الاستحقاق والارث

ينتقض على الطحاوي بالصفا الى الصفا **قوله** ويختم بالمروة
ايضا الصفا الى المروة

الارث بالكفر لانهم كانوا حديث عهد بالاسلام فيسلم الرجل ولا يسلم ابوه او قرابته والاسلام قطع الارث فشرع الوصية فيما بينهم
لتقضا حق القرابة من حيث النسب ونحو ذلك هذا لم يكن الا منسوخا وانما ذكره **قوله** كتب عليكم السعي فاسعوا والله اعلم ان الصحابة
كانوا يتحرجون عن الطواف بهما لمكان الصنمين عليهما في الجاهلية اساف ونايلة فانزل الله تعالى هذه الاية ثم شرع الا انه ان
المقصود هو البيت يقول فرحج البيت وكان ذكره ليعلم ان ما لا يتصل بالبيت من الطواف يكون بما هو متصل به
فلا يبلغ درجة الشيء درجة الاصل فيثبت فيه صفة الوجوب لا الركنية وكان السعي مع الطواف بالبيت نظير الوقوف بالمشعر
الحرام مع الوقوف بعرفة وذلك واجب لا ركن هكذا ذكره في المبسوط **قوله** الطواف بالبيت صلوة الا ان الله تعالى اباح فيه المنطق
فمن نطق فلا ينطق الا بخير والصلوة خير موضوع فمن شاء استقل ومن شاء استكثر وكذا الطواف لكن طواف التطوع افضل من صلوة
التطوع للغرباء اما لاهل مكة فالصلوة افضل لان الغرباء يفوتهم الطواف ولا يفوتهم الصلوة واهل مكة لا يفوتهم الامران
فتحقق الاجتماع الصلوة افضل **قوله** انه في الحج ثلث خطب احدها قبل يوم التروية بيوم فيعلمهم كيفية الاحرام بالحج وكيفية الخروج
الى منا وكيفية التوجه الى عرفات وكيفية النزول بها والثانية يوم عرفة بعرفات يعلمهم فيها ما يحتاجون اليه في هذا اليوم
وفي يوم النحر والثالثة في اليوم الحادي عشر وهو ثاني ايام النحر يعلمهم فيه بقية ما يحتاجون اليه من امور المناسك **قوله**
في ثلثة ايام متوالية فانه يخطب يوم التروية بمنا ويوم عرفة بعرفات وفي يوم النحر بمنا لان يوم التروية يوم اشتغال بالحج ويوم عرفة
بعقبه يوم النحر يطوف بالبيت [illegible] فرايض الحج هذه الاشياء فيخطب في كل يوم بما يتمكن منها وهو امر قوله لانها ايام الموسم
ومجمع الحاج ولنا ان الغرض من الخطبة التعليم فينبغي ان يفصل بين كل خطبتين بيوم ليكون انفع واجمع فقد روي انه عم كان يخطب
في الموعظة احيانا قبل يوم التروية اليوم السابع لان يوم التروية الثامن من ذي الحجة كذا في المغرب روي ان ابرهيم عم راى ليلة
التروية كان قايلا يقول له ان الله يامرك بذبح ابنك هذا فلما اصبح روّى اي تفكر في ذلك من الصباح الى الرواح امن الله هذا ام من
الشيطان فمن ثمه سمي يوم التروية ولما امسى في الليلة الثانية راى مثل ذلك فعرف انه من الله تعالى فمن ثمة سمي يوم عرفة ولما امسى
في الليلة الثالثة راى مثل ذلك فهم بنحره فسمي اليوم يوم النحر كذا في الكشاف وانما سمي منا لان جبرئيل لما اراد ان يفارق ادم قال له
ما تتمنى فقال ادم الجنة فسمي ذلك الموضع منى وقيل انما سمي به لما يمنى فيه من الدماء اي يراق وهي قرية فيها ثلث سكك وبينه
وبين مكة فرسخ وهو في الحرم لانه منحر والمنحر يكون في الحرم والغالب عليه التذكير والصرف وقد يكتب بالالف وتقول عند نزولك
منا اللهم هذه منى فامنن علي بما مننت به علينا من المناسك فامنن علي بما مننت به على عبادك الصالحين ويوم عرفة اليوم التاسع
من ذي الحجة **قوله** ثم يتوجه الى عرفات اي ثم يتوجه من منا بعد صلوة الفجر يوم عرفة الى عرفات اما الوقت قبلها جاز اي لو ذهب من منا
الى عرفات قبل طلوع الشمس بعد صلوة الفجر من يوم عرفة جاز كان حق الكلام ان يقول اما لو ذهب قبل طلوع الشمس جاز لانه لم يتقدم
ذكر طلوع الشمس وقيل في قوله وهذا بيان الاولوية يعني التوجه الى عرفات بعد صلوة الفجر يوم عرفة بمنا اولى اقتداء برسول الله
فاما لو توجه الى عرفات جاز ايضا وقيل ان يصلي الفجر يوم عرفة بمنا اجزاه لما ذكرنا انه لا يتعلق بهذه الاقامة بمنا نسك [illegible]
مالك يخطب بعد الصلوة كخطبة العيد لانهما خطبتا تعليم ووعظ ولنا ما روينا ان النبي عم خطب قبل الصلوة ولانهم بعد الفراغ
من الصلوة يتفرقون في الموقف فلا يجتمعون لاستماع الخطبة **قوله** ويعني يوذن قبل خروج الامام لان هذا الاذان لاداء الظهر

كما في ساير الايام اعلم ان الاحاديث كثيرة في فضيلة يوم عرفة واجابة الدعاء فيه وينبغي ان يجتهد فيه بالدعاء ويدعو بكل دعاء
يحفظ وان لم يقدر على الحفظ فاقرأ المكتوب ويستحب له ان يقرأ عقيب صلوته الفاتحة والاخلاص عشر مرات ويقول لا اله الا الله
وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو حي لا يموت بيده الخير وهو على كل شيء قدير سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله
والله اكبر ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم يا رفيع الدرجات يا منزل البركات يا فاطر الارضين والسموات ضجت لك
الاصوات بصنوف اللغات يسالك الحاجات فحاجتي ان ترحمني في دار البلاء اذا نسيني اهل الدنيا اسالك ان توفقني
لما افترضت علي وتعينني على طاعتك واداء حقك وقضاء المناسك التي اريتها ابرهيم خليلك ودللت عليها محمد حبيبك
اللهم لكل متضرع اليك اجابة ولكل مسكين لديك رافة وقد جيتك متضرعا اليك مسكينا لديك فاقض حاجتي واغفر ذنوبي واعتقني
من [illegible] وقد قلت انك لا تخلف الميعاد ادعوني استجب لكم وقد دعوتك متضرعا سايلا فاستجب دعايي واعتقني من النار
ولوالدي ولجميع المؤمنين والمؤمنات برحمتك يا ارحم الراحمين اللهم اني اعوذ بك من وساوس الصدور وشتات الامور وعذاب
القبر اللهم اني اعوذ بك من شر ما يلج في الليل وشر ما يلج في النهار وشر ما تهب به الرياح ومن بوائق الدهر **قوله** ولا يتطوع
بين الصلوتين غير سنة الظهر لان تقديم العصر على وقته ليتصل الى المقصود وهو الوقوف فلان لا يشتغل بما فيه بينهما بالجمل
هذا المقصود اولى وذكر في التحفة ولا يشتغل الامام ولا القوم بالسنة والتطوع فيما بينهما فان اشتغلوا بذلك اعاد
المؤذن اذان العصر **قوله** فلو انه فعل فعل مكروها مع لو تطوع بين الصلوتين كره واعاد اذان العصر في ظاهر الرواية
وعن محمد لا يعيد لان الوقوف يجمعهما فيكفيهما اذان واحد كالفوائت وجه ظاهر الرواية **قوله** لان الاشتغال الخ ولان
الاذان للاعلام وكل صلوة اصل بنفسها الا انما اذا جمع بينهما استغنيا عن الاعلام واذا قطع عاد حكم الاصل كذا في الايضاح
قوله للحاجة الى امتداد الوقوف اذ الموقف هبوط وصعود ولا يمكن تسوية الصفوف فيه فيحتاجون الى الخروج منه والاجتماع
لصلوة العصر فيسقط وقوفهم وامتداد الوقوف الى غروب الشمس واجب فيجوز الجمع بينهما للحاجة اليه والمنفرد الذي يصلي
مع الامام في هذا سواء اعتبارا بالجمع الثاني فالامام ليس بشرط فيه اتفاقا وتعذر ما قال ابو حنيفة ان المحافظة الصلوات
في الاوقات فرض بيقين فلا يجوز تركه الا بيقين مثله وهو الموضع الذي ورد النص وانما ورد النص بجمع رسول الله بين الصلوتين
والخلفاء من بعده فلا يجوز الجمع الا بتلك الصفة وهذا لان الجمع مختص بزمان ومكان فلا يجوز الا بالامام كاقامة الخطبة مقام
ركعتين لما اختصت بزمان ومكان شرط فيها الامام بخلاف الجمع الثاني لانه اداء المغرب في وقت العشاء وذا لا يختص بزمان ومكان
اما تقديم العصر على وقته يختص بزمان ومكان وهذا الجمع بالجماعة لا للوقوف لو المنفرد يقدر ان يصلي العصر في وقته في موضع وقوفه
فان المصلي واقف ولا ينقطع وقوفه بالاشتغال بالصلوة وانما يحتاجون الى الخروج لتسوية الصفوف اذا ادوها بجماعة لانه
يشق عليهم الاجتماع فانهم بعد ما فرغوا من الصلوة ينتشرون في الموقف ويختار كل منهم مكانا خاليا للمناجاة مع ربه فيه وهذه
المعاني بعدو منتفية في حق المنفرد لتمكنه من اداء العصر في وقته في موضع صلوته خاصة فعلم ان الجمع لاجل صيانة الجماعة لا لما ذكروا
وهو امتداد الوقوف اذ لا منافاة بين الصلوة والوقوف لان النوم والاكل والشرب وساير الافعال لا يكون منافيا للوقوف فلان
لا يكون الصلوة منافيا له اولى او نقول سلمنا ان جواز التقديم للحاجة الى امتداد الوقوف لكن المنفرد غير محتاج الى تقديم العصر لا استلزامه

الوقوف لانه يمكنه ان يصلي العصر في وقته في موضع وقوفه لانه لا ينقطع وقوفه بالصلوة لما مر الآن بخلاف المصلين بالجماعة قوله
ثم عند ابي حنيفة الامام شرط في الصلوتين اعلم ان من شرط الجمع الوقت والمكان والاحرام والامام الاعظم والجماعة عند ابي حنيفة
وعندهما الامام والجماعة ليس بشرط ولا خلاف ان الوقت شرط وهو ان يكون يوم عرفة والمكان شرط وهو عرفات والاحرام
شرط وهو ان يكون محرما باحرام الحج فحصل ان جواز الجمع عند ابي يوسف ومحمد متعلق باحرام الحج لا غير وعند ابي حنيفة متعلق باحرام
الحج وبالجماعة وبالامام الاكبر وهو قول زفر ايضا اعتبارا بشرط هذه الشرائط في العصر لا غير وعند ابي حنيفة يشترط في الظهر
والعصر جميعا كذا في المبسوط قوله لان المغير هو تقديم ما ثبت ان التغيير في العصر لتقدمه على وقته واشتراط الامام والاحرام
لوقوع التغيير فيقتصر على ما وقع فيه التغيير ولابي حنيفة ان التقديم في العصر في هذا اليوم كان ليتبع الظهر لانهما صلاتان اديتا في وقت
واحد والعصر منهما مرتبة على الاولى فكان بمنزلة العشاء مع الوتر فلما جعل الامام شرطا في التبع كان شرطا في الاصل بالطريق
الاولى ودليل التبعية انه لا يجوز العصر في هذا اليوم الا بعد صحة اداء الظهر حتى لو تبين في يوم الغيم انهم صلوا الظهر قبل
الزوال والعصر بعده لزمهم اعادة الصلوتين كذلك لو جدد الوضوء بين الصلاتين ثم تبين انه صلى الظهر بغير وضوء لزمه اعادة
الصلاتين بخلاف سائر الايام قوله وارتفعوا عن بطن عرنة وهو واد بحذاء عرفات قيل راى النبي عليه السلام فيه الشيطان وكان
هذا نظير النهي باطراف الزمان في الصلوة بالحديث بثلث ساعات نهانا رسول الله عليه السلام الى قوله فانها تطلع بين قرني الشيطان فكذلك
باطراف المكان لما انتسبا الى الشيطان ثم قيل فعل المناسك وسميت عرفات لتعارف الناس اذا شهدوا وتعارفوا وقيل سميت بها لان
جبريل عليه السلام قال لابراهيم عليه السلام لما اراه المناسك اعرفت قال نعم وقيل انما سميت بها لان ادم عرف هناك حواء قوله وان ورد الآثار
ببعض الادعية روي عن علي رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال افضل دعائي ودعاء الانبياء قبلي بعرفات لا اله الا الله وحده لا شريك له | له — افضل الدعا بعرفات
له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو حي لا يموت بيده الخير وهو على كل شيء قدير اللهم اجعل في قلبي نورا وفي سمعي نورا وفي بصري
نورا اللهم اشرح لي صدري ويسر لي امري قوله يعلم الناس المناسك يعني [illegible] المناسك قوله الى اخر جزء
من الاحرام وذلك يكون عند الرمي قوله ولان فيه اظهار مخالفة المشركين وروي انه عليه السلام خطب عشية عرفة فقال يا ايها الناس ان اهل
الجاهلية والاوثان كانوا يدفعون من عرفة قبل غروب الشمس اذا تعممت بها رؤوس الجبال كعمائم الرجال في وجوههم وانا
ليس كدابهم ما دفعوا بعد غروب الشمس فقد ثبت ذلك وامر به اظهار المخالفة المشركين فليس لاحد ان يخالف ذلك الا انه
اذا خاف الزحام كان في سعة قوله واذا اتى مزدلفة قيل انما سميت بها لاجتماع الناس فيها ومنه قوله تعالى وازلفنا ثم الآخرين
اي جمعناهم وقيل هو من الازدلاف بمعنى التقرب ومنه قوله تعالى وازلفت الجنة اي قربت وسميت بها لانه يقرب الناس الى منى بعد الافاضة
وقيل انما سميت بها لان حواء ازدلفت الى ادم فيها قوله والافضل ان يقف بقرب الجبل بيان على ان الامام يقف بقرب الجبل
ويعلم الناس امور المناسك يعني ... تعليمه فيقفون الى غروب الشمس مكبرون ويهللون ويحمدون الله ويثنون
عليه ويصلون على النبي عليه السلام انه قال ان الله تعالى يباهي باهل عرفة يوم عرفة فيقول انظروا الى عبادي اتوني شعثا غبرا من
كل فج عميق اشهدوا اني قد غفرت لهم فيرجعون كيوم ولدتهم امهاتهم كذا في التحفة قوله قزح وهو غير منصرف للعدل والعلمية
من قزح الشيء ارتفع وقزح اسم ذلك الجبل والضمير في لم يرجع الى الجبل المسمى بالمشعر الحرام لا قزح كان اهل الجاهلية يقفون

عليها النهار قوله يعني الى اكل العشاء وهو الطعام يحسبه في العشاء قوله الا اذا خاف وفيها الثابت بالكتاب فوقه متعين لا
والمتأخر سنة فاذا تركه اساء بتركه ما قال ابو حنيفة ومحمد انه عليه السلام ردف اسامة فقال الصلوة يا رسول الله فقال الصلوة
امامك ومعناه مكانها او وقت الصلوة امامك لان نفس الصلوة لانها حركات يوجد من المصلي فلا يوصف بالقبلية قبل
الوجود وان كان المراد به المكان فقد ظهر اختصاص هذه الصلوة بالمكان وهو المزدلفة فلا يجوز في غيرها وان كان المراد
به الوقت فظهر ان وقت المغرب في حق الحاج اول ما يدخل بغروب الشمس واذا الصلوة قبل الوقت لا يجوز الا ان خبر الواحد يوجب
العمل لا العلم فامرنا بالاعادة ما بقي الوقت ليصير جامعا بين الصلوتين بالمزدلفة اذ العامل بخبر امامنا وجب ليتمكنه الجمع بينهما
بالمزدلفة وبعد طلوع الفجر لا يمكنه الجمع فسقطت الاعادة ولانا لو امرنا بالاعادة بعد ذهاب الوقت لحكمنا بفساد ما ادى
وهو من باب العلم وخبر الواحد لا يوجب العلم واما وجوب الاعادة في الوقت من باب العمل والاخذ بالاحتياط فيجب كما اذا صلى
الظهر في منزله يوم الجمعة فانه يؤمر بالنقض حتى يأتي به على الوجه الاكمل فان قلت ما الفرق بين خبر الواحد هذا وبين قوله عليه السلام من نام
عن صلوة او نسيها فان ذلك لو صلى الوقتية ذاكرا للفائتة وهو صاحب ترتيب يجب الاعادة وان ذهب الوقت الذي صلى
الوقتية فيه وههنا لا يجب الاعادة وان ذهب الوقت الذي صلى الوقتية فيه وههنا لا يجب الاعادة بعد ذهاب الوقت
قلت وجوب الاعادة هناك لوجوب الترتيب وهو قائم ما لم يدخل في حد الكثرة وههنا وجوب الاعادة لرعاية الجمع بين صلاتي العشاء
في المزدلفة فيفوت امكان الجمع بفوات وقت العشاء فلو قلنا بالاعادة بعد فوات وقت العشاء كان ذلك من باب العلم وخبر الواحد
لا يوجب العلم فان قلت ما الفرق بين هذا وبين قوله لا صلوة الا بفاتحة الكتاب فانه لو صلى وترك الفاتحة ساهيا او عامدا
لا يجب اعادة الصلوة وههنا اوجبتم ما دام في وقت العشاء باقيا قلت خبر الواحد اوجب العمل باي عمل كان يعني على وجه لا يؤدي
الى ابطال الكتاب ثم ههنا للاعادة من باب العمل ما دام الوقت باقيا لانه صلى قبل الوقت الثابت بالخبر والصلوة قبل الوقت لا يجوز
فتجب الاعادة كما في مسئلة الترتيب واما خبر الفاتحة فقد عملنا بما يليق بحاله حيث قلنا بوجوب سجدة السهو اذا تركها ساهيا
وبالاثم اذا تركها عامدا اما لو قلنا بالاعادة كان خبر الواحد مبطلا لاطلاق قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن وذلك لا يجوز
قوله فاذكروا الله عند المشعر الحرام امر بالذكر عند المشعر وهو المزدلفة فاقتضى فرضية المامور به فرضية للامر وذلك اما
الذكر عند المشعر او ما شرع فيه الذكر وهو الوقوف والاول ليس مرادا اجماعا فتعين الثاني وقال في بعض المواضع من كتبهم ان الوقوف
بالمزدلفة سنة قوله والمذكور فيما تلا الذكر معناه ان الذكر بالمزدلفة لا يتصور الا بعد كونه بالمزدلفة والكون فيها عبارة عن
الوقوف ثم الاجماع انعقد على عدم ركنية المقتضى وهو الذكر فكيف يصير ركنية المقتضي وهو الوجوب ثم ان المقتضى
الذي غير مذكور يجب ان يكون احط رتبة من المقتضي المنصوص لانه تبع للمنصوص فلا يجوز ان يكون التبع اقوى حالا من المتبوع فان قلت
لا نسلم ان الحكم الثابت بالعبارة اقوى من الحكم الثابت بالاشارة وقد انعكس ههنا في حق الوقوف بعرفة مع الوقوف بالمزدلفة حيث
قال تعالى فاذا افضتم من عرفات فاذكروا الله عند المشعر الحرام فاوجبه ولم يثبت ركنية الوقوف بعرفة لقوله عليه السلام الحج
عرفة وهو خبر واحد فكيف ثبتت الركنية مع ان الوقوف بعرفة اعظم الركنين قلت القوة والضعف بين العبارة
والاشارة انما يظهر عند المعارضة ولا معارضة ههنا بينهما الا ترى انا ولا امكانا فحينئذ عدم المعارضة كل واحد من العبارة

ولا اشاره والدلاله ولا اقتضاء توجب الحكم قطعًا لما عرف فلما دلت الكتاب على الوقوف به وقد انعقد الاجماع
على ركنيته فيثبت ولكن خبر الواحد داعيًا الى ذلك الاجماع وعدم ركنيه الوقوف بمزدلفه بنا على ان الركنيه لا تثبت
الا بدليل مقطوع به وقد اجمعت الامه على كون الوقوف بعرفه والطواف من جملة الاركان واما وقوف المزدلفه فلم ينعقد
الاجماع على كونه ركنا بل الحديث يدل على انه ليس بركن قوله لا شي عليه لما روينا وهو ما روي انه قدم ضعفه اهله
قوله الا وادي محسر بكسر السين والتشديد لما روينا وهو قوله عم والمزدلفه كلها موقف وارتفعوا عن وادي محسر
قوله وهذا غلط اي ما ذكر في مختصر القدوري واذا طلعت الشمس افاض الامام ما وقع غلط وما وقع انه اراد به واذا قرب
الى الطلوع قوله فيبدا بجمرة العقبه اعلم ان الكلام في الرمي في اثني عشر موضعًا احدها في وقته اتفق العلما ان وقت
الرمي يوم النحر وثلثة ايام والثاني فيما يرمي به بكل ما كان من جنس الارض والثالث في مقدار ما يرمي به فيرمي بالصغار
مثل حصى الخذف والرابع في بيان صفه المرمي به ينبغي ان يكون الحصاه مغسوله وينبغي ان تكون ماخوذه من قوارع الطريق
لا من موضع الرمي لانه يتبرك كالماء المستعمل والخامس في كيفيه الرمي وقد اختلف المشايخ فيه فقال بعضهم ياخذ الحصى
بطرف ابهامه وسبابته كانه عاقد سبعين وقال بعضهم يحلق سبابته ويضعها على مفصل ابهامه كانه عاقد عشره
فيرميها والاول اصح والسادس في صفه الرامي قال اصحابنا يجوز الرمي راكبا وماشيًا والسابع في محل الرمي انه
محل الرمي الجمار الثلث فيمشي للحذف الوسطى والاخيره وهي جمره العقبه والثامن اي موضع يرمي فيرمي من بطن الوادي
من اسفل الى الاعلاء التاسع في موضع وقوعه فينبغي ان تقع الحصاه عند الجمره او قريبا منها حتى لو وقعت بعيدا
منها لم يجز والعاشر في عدد الحصاه فيرمي كل جمره بسبع حصيات والحادي عشر انه يكبر عند كل حصاه فيقول بسم
الله والله اكبر رغما للشيطان ويقول اللهم اجعل حجتي مبرورا وسعيي مشكورا وذنبي مغفورا والثاني عشر انه
في اليوم الاول يرمي جمره العقبه لا غير وفي بقيه الايام يرمي الجمار كلها كذا في المحيط وسياتي بها على الترتيب في المتن
قوله مثل حصى الخذف اي مثل النواه الخذف رمي الحصى قوله لان النبي عم لما اتى او اشكنا عما ان يرمي ثم يذبح ثم يحلق
وقال عليكم بحصى الخذف لا يؤذي بعضكم بعضًا قوله هكذا جاء في الاثر يا نه ما حديث سعيد بن جبير انه قال قلت لابن عباس
ما بال الجمار يرمي من وقت الخليل عم ولم يرمى هضابا تسيل الا فقال تعالى اما علمت ان من يقبل حجه رفع حصاه ومن لم
يقبل حجه ترك حصاه حج قال مجاهد لما سمعت هذا من ابن عباس جعلت على حصاتي علامه ثم توسطت الجمره
فرميت كل جانب ثم طلبت فلم اجد بتلك العلامه شيئا من الحصاه قوله بكل ما كان من اجزاء الارض ونحو ذلك كالحصاه
والمدر والطين اليابس بشرط وجود الاستهانه برميه حتى لا يجوز عليه الرمي بالفيروزج والياقوت وان كانا من اجزاء
الارض ومع ذلك لا يجوز الرمي بهما ولهذا قال الفقيه ابو جعفر انه لو رمى كفا من تراب مكان حصاه جاز قوله خلافا
للشافعي فان عنده لا يجوز الرمي الا بالحجر اتباعا لما ورد به الاثر فان فيما لا يعقل المعنى فيه انما يجب الاتباع بعين
المنصوص ولنا ان المنصوص عليه فعل الرمي وذلك يحصل بالطين كما يحصل بالحجر والامر فيه فعل الخليل ولم يكن
في الحجر بعينه مقصودا انما المقصود فعل الرمي اما الاهانه الكبش او لطرد الشيطان على حسب ما اختلف الروايات فقلنا باي شي

حصل فعل الرمي اما الاهانه اي اهانه اهل الجاهليه للاحجار لا استخفافا كما يحصل بالحجر يحصل بالتراب وبعض الناس يقول ان الرمي بالبعر احرا
لان المقصود اهانه الشيطان وذلك يحصل بها ولعلنا نقول به قوله والحلق افضل لان الله تعالى بدا في قوله محلقين رؤسكم
ومقصرين وقال عم رحم الله المحلقين فقيل والمقصرين فقال رحم الله المحلقين حتى قال في الرابعه والمقصرين ظاهر
بالترحم عليهم اي كرر لفظ رحم الله المحلقين في الدعاء ثلث مرات للمحلقين عرف انه افضل ولان المقصود قضاء التفث
كما اشار الله تعالى في قوله ثم ليقضوا تفثهم وهو اكمل فيه ويستحب ان يقول عند الحلق اللهم هذه ناصيتي بيدك فاجعل لي بكل
شعره نورا يوم القيمه برحمتك يا ارحم الراحمين اعلم ان من وجب عليه الحلق اذا لم يكن على راسه شي امر الموسى على راسه
لانه وان عجز عن الحلق والتقصير قدر على التشبه بالحالقين والمقصرين ثم اختلفوا في اجراء الموسى مستحب او واجب
قيل مستحب وقيل واجب لان الواجب عليه شيان اجراء الموسى وازاله الشعر الا انه عجز عن احدهما وقدر على الاخر فما عجز
عنه سقط وما قدر عليه بقي واجبا قوله لانه اي الطيب من دواعي الجماع التي اذا حرم حرم باسبابه ودواعيه
ولهذا حرم على المحرم الطيب بهذا المعنى ولنا ما روي عن عايشه وابن عباس انهما قالا اذا حلق الحاج حل له كل
شي الا النساء ورجحنا قولهما لان عايشه رفعته فقالت طيبت رسول الله لاحرامه ثم يحرم ولاحلاله قبل ان يطوف
بالبيت قوله ولا يحل الجماع فيما دون الفرج خلافا للشافعي فانه عنده حرمه الجماع فيما دون الفرج ترتفع بالحلق ايضا لانه
لا يبطل الاحرام بحال قوله يكون جناية في عمراته يعني ان الرمي لو كان محللا لكان جنايته في عمراته كالحلق لكنه
ليس بجنايه في عمراته فلا يكون محللا قوله بخلاف الطواف فانه جواب سوال مقدر وهو ان يقال طواف الزياره محلل
للنساء ومع هذا ليس بجنايه في عمراته فقال لان التحلل لا يقع بالطواف بل بالحلق السابق عند الطواف فصار
كان الحلق اوجب بعض التحلل معجلا وبعضه موجلا الى الطواف ليقع الطواف الذي هو ركن في الاحرام وليعتبر
انه دون الوقوف حتى لم يتنوع في مطلق الاحرام فاما ان يكون التحلل بالطواف فلا وهو كطهارة المستحاضه والطلاق
الرجعي قوله عطف الطواف على الذبح في النص والمعطوف حكم المعطوف عليه فاعد وقتهما قوله والطواف مرتب على
الوقوف وانما يرتب وقته بعد النهار وقته قوله وافضلها هذه الايام اولها يعني الافضل اداء الطواف في اول ايام النحر كالتضحيه
لقوله عم ايام النحر ثلثه افضلها اولها قوله والرمل ما شرع الا مره في طواف بعده سعي لان النبي عم انما رمل في طواف
القدوم وهو طواف بعده سعي ولان الرمل سنه اول طواف ياتي به في الحج ومراتبه في طواف التحيه فلا يعيد في طواف الزياره
فان قلت السعي واجب والطواف ركن والطواف سنه فكيف يترتب الواجب على السنه قلت جوز الشرع اداء هذا الواجب عقيب
السنه تيسيرا عليه اذ الطواف الذي هو ركن لا يصح قبل يوم النحر وفي هذا اليوم على الحاج اعمال كثيره فلو وجب عليه السعي
في هذا اليوم لازداد المشقه قوله لان ختم كل طواف بركعتين لقوله عم وليصل الطايف لكل اسبوع ركعتين قوله
اذ هو المحلل فانه على ان التحلل عن العباده انما يكون بما هو محظور في تلك العباده كالحلق والسلام انما هو ركن فيها قوله
وحل له النساء لانه ثم احلاله بالحلق السابق لما مر الان قوله وهذا الطواف هو المفروض في الحج كالوقوف بعرفه لان المراد
بقوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق الطواف بعد التعريف فان قلت ان الشارع امر بالطواف وهو الدوران حول البيت لا امر بالصلاه

التكرار فيستوي ان يكتفي بالمبسوط الواضح قلت لان التكرار عرف بالسنة بدعاء موضع معقول لات الشرع سهي اما انهانا
اليه الشرع قوله ثم يعود بالمبيت ثم عاد الى منا قوله والمراد به رفع الايدي بالدعاء اي يجعل باطن كفيه نحو السماء كما هو السنة
في الادعية قوله في وسط الجمرة مع اخر عبادة بنيت عليها عبادة اخرى فيأتي بالدعاء بعدها لانه يكون ارجى بخلاف رمي
ليس بعده رمي لانه اخر العبادة فلاجل ذلك لا يقف بعد جمرة العقبة يوم النحر اعلم ان عدد الحصيات في الايام كلها سبعون سبعة
لليوم الاول واحد وعشرون ليوم الثاني وكذا الثالث والرابع قوله واذا اراد ان يتعجل النفر اي لو اراد ان يتعجل الذهاب
والخروج الى منا الى مكة في اليوم الثالث من ايام النحر يجوز له ان يذهب من نفر الحاج نفرا اذا خرجوا من منا اعلم ان ههنا
هذه النقاط يوم القر وهو اليوم الثاني من النحر الذي يقرون فيه ذكر اليوم بخلاف التي ومن رمي الجمار الثلث في يوم النفر الاول
وهو اليوم الثالث من ايام النحر ويوم النفر العام وهو اليوم الرابع قوله ثم يتعجل في يومين الا ثم ليس ان ينفر بعد ما رمي
الجمار الثلث في اليوم الثالث من ايام النحر فلا اثم عليه ومن تأخر حتى رمي في اليوم الرابع من ايام النحر فلا اثم عليه
وفي قوله فلا اثم عليه عند التعجيل والتأخير دليل على انه مخير فيهما كما يقتضيه تعجيله وتأخيره فان قلت ايهما التأخير
افضل قلت نعم ويجوز ان يقع التخيير بين الفاضل والمفضول كالتخيير للمسافر بين الصوم والافطار وقيل ان اهل الجاهلية
كانوا فريقين منهم من جعل المتعجل آثما ومنهم من جعل المتأخر آثما فورد القرآن بنفي المأثم عنهما جميعا لمن اتقى اي ذكر التخيير
ونفي المأثم عن المتعجل او المتأخر لاجل الحاج المتقي الذي يتقي محارم الله قوله وفيه خلاف الشافعي رح فان عنده ينقطع
جواز النفر بغروب الشمس من اليوم الثالث ويلزمه رمي الجمار الثلث في اليوم الرابع لان المعهود بخلافه اختيار في اليوم وهو
الى غروب الشمس ولنا ان الليل ليس بوقت الرمي فيكون خياره في النفر باقيا كما قبل غروب الشمس بخلاف ما بعد طلوع الفجر
من اليوم الرابع لانه وقت الرمي فلا يبقى خياره بعده قوله اعتبارا بما قبل الايام اي دخل الايام التي قبله وهو اليوم الثاني
والثالث دون اليوم الاول من ايام النحر فان رمي جمرة العقبة في ذلك اليوم يجوز قبل زوال الشمس بالاتفاق وحاصل انه
يقيس رمي اليوم الرابع على رمي اليوم الثاني والثالث من ايام النحر لانه يوم يرمي فيه الجمار الثلث كاليومين ولابي حنيفة
حديث ابن مسعود اذا انتفخ النهار من اخر ايام التشريق فارم والمراد الرمي واعتبار اخر الايام وانه لما لا يجوز الرمي في اليوم الاول قبل
الزوال فكذا في اليوم الاخر قوله بخلاف اليوم الاول والثاني اراد به الاول والثاني من ايام التشريق والا فهو الثاني والثالث
من ايام النحر قوله فيما تقدم يعني اليوم الرابع اراد به الرابع من ايام التشريق ولا يدخل وقت الرمي حتى تزول الشمس في اليوم
الاول والثاني من ايام التشريق في الرواية المشهورة بحديث جابر انه عم رمي الجمرة يوم النحر ضحى ورمى في بقية الايام بعد الزوال
وعن ابي حنيفة انه لو رمي قبلها جاز وحمل المروي على اختيار الافضل ووجه الفرق على المشهور انه لم يخف حكم الرمي في اليومين
الاولين من حيث الترك فلا يجوز بعده بخلاف اليوم الرابع فاما يوم النحر فاول وقت الرمي فيه من حين طلوع الفجر وقال الشافعي
من نصف الليل لحديث ابن عباس ان النبي عم قدم ضعفة اهله من المزدلفة قلنا روي انه عم لما قدم ضعفة اهله قال لهم لا ترموا
جمرة العقبة الا مصبحين فيعمل بالحديثين جميعا فيقول بعد الصبح يجوز واختير الى ما بعد طلوع الشمس اي كذا في المبسوط قال اصل
ان ما بعد طلوع الفجر من يوم النحر الى طلوع الشمس وقت الجواز مع الاساءة وما بعده الى الزوال وقت مسنون وما بعد الزوال الى

الغروب وقت الجواز من غير اساءة والليل وقت الجواز مع الاساءة كذا في المبسوط قوله وبيان الافضل مروي عن ابي يوسف
لان الاول بعده وقوف ودعاء والماشي اقدر على الوقوف على سبيل التمام ودعاؤه اقرب الى التضرع والخضوع والاخير يرميها راكبا
لانه لا يقف عندها فكان المستحق عليه الانصراف قوله وبيان الافضل مروي عن ابي يوسف فانه حكي عن ابرهيم الجراح انه قال دخلت
على ابي يوسف في مرضه الذي مات فيه ففتح عينيه وقال الرمي راكبا افضل ام ماشيا فقلت ماشيا فقال اخطأت فقلت راكبا
فقال اخطأت ثم قال كل رمي بعده وقوف فالرمي ماشيا افضل وما ليس بعده وقوف فالرمي راكبا افضل فقمت من عنده
فما انتهيت الى باب الدار حتى سمعت الصراخ بموته فتعجبت من حرصه على العلم في مثل تلك الحالة فان قلت هذا مخالف
للسنة فقد روي انه عم رمي الجمار كلها راكبا قلت انما فعله ليكون اظهر للناس حتى يقتدوا به فيما يشاهدونه منه قوله
ولو بات في غيره متعمدا لا يلزمه شيء عندنا خلافا للشافعي فانه يقول ان ترك المبيت ليلة فعليه مد وان ترك ليلتين فعليه
مدان وان ترك ثلث ليال فعليه دم وقاس بترك الرمي في وجوب الجزاء بتركه بترك الرمي ولكنا نستدل بحديث العباس انه استأذن
رسول الله عم في البيتوتة بمكة في ليالي الرمي لاجل السقاية فاذن له في ذلك ولو كان واجبا لما رخص له في تركه لاجل السقاية
ولان هذه البيتوتة غير مقصودة بل هي تبع للرمي في هذه الايام فتركها لا يوجب الا الاساءة كالبيتوتة بالمزدلفة ليلة يوم
النحر وفعله عم لا يدل على الوجوب قوله يكره ان يقدم الرجل ثقله من متاع المسافر وحشمه قوله لانه يوجب شغل قلبه اذا قدم
ونحو متاعه يشغل القلب عن اتمام سنة الرمي قوله نزل بالمحصب وهو الابطح وهو موضع ينزل فيه ساعة وقد نزل فيه رسول
الله عم حين انصرف من منا الى مكة وكان ابن عباس يقول ليس النزول فيه سنة وهو قول الشافعي وانما نزل فيه رسول الله
صلعم لما روي انه عم قال لاصحابه بمنا انا نازلون غدا بالخيف خيف بني كنانة حيث تقاسم المشركون فيه على شركهم والخيف
الابطح يريد به الاشارة الى عهد المشركين في ذلك الموضع انهم تحالفوا على بني هاشم وبني عبد المطلب ان لا يناكحوهم ولا
ولا يبايعوهم ولا يؤووهم حتى يضطروا فيسلموا النبي عم فنزل بالابطح ليري المشركين لطيف صنع الله به حيث حفظه
بالنصح والنصر والغلبة على المشركين فكان النزول به سنة كالرمل في الطواف والخيف المكان المرتفع نحو خيف منا
او الذي انحدر عن الجبل قوله وهو واجب عندنا خلافا للشافعي فان عنده سنة لانه بمنزلة طواف القدوم الا ان لكل
واحد منهما انه يأتي به الافاقي دون المكي وما يكون من واجبات الحج فالافاقي والمكي فيه سواء ولنا قوله عم من حج هذا البيت
فليكن اخر عهده بالبيت الطواف ورخص للنساء الحيض امر وهو للوجوب وفي تخصيص الحيض برخصة الترك دليل
على الوجوب ايضا قوله الا على اهل مكة اي ليس على اهل مكة ومن دون الميقات طواف الصدر وكذلك من اتخذ مكة دارا ثم بدا له
الخروج لا يلزمه طواف الصدر وكذلك على فائت الحج والمعتمر من اهل الافاق بناء على ان ركن العمرة هو الطواف فكيف
يصير بدل ركنه بشغاله قوله ولا رمل فيه لما بينا انه شرع مرة في طواف بعده سعي قوله ويصلي ركعتين الطواف بعد ما
سلم قوله عم وليصل الطائف لكل اسبوع ركعتين قوله هذا تمام الحج اي الحج الذي اراد رسول الله عم بقوله من حج
هذا البيت فلم يرفث ولم يفسق خرج من ذنوبه كيوم ولدته امه وقال العمرة الى العمرة كفارة لما بينهما والحج المبرور
ليس له جزاء الا الجنة فصل قوله وقف بها على ما بينا اي من احكام الوقوف معرفة قوله اسرار السنة لا تجب الجنايات

كما في الصلوة قوله واول وقت الوقوف بعد الزوال اعلم ان كتاب الله تعالى مجمل في بيان اول وقت الوقوف وآخره فبينه عليه السلام بفعله بعد الزوال بيان
اوله وبقوله عليه السلام من ادرك عرفة بليل فقد ادرك الحج بيان آخره قوله وقال مالك فانه قال اول وقته من طلوع الشمس او طلوع الفجر بناء على ان هذا اليوم
مسمى بانه يوم عرفة وانما يصير اليوم مطلقا من وقت طلوع الشمس فيسوي ان يكون من ذلك الوقت وقت الوقوف واستدل بقوله عليه السلام
الحج عرفة فمن وقف بعرفة ساعة من ليل او نهار فقد تم حجه والنهار اسم للوقت من طلوع الشمس يسمى نهارا لجريان الشمس فيه كالنهر
يسمى نهرا لجريان الماء فيه قلنا جاز ان يسمى اليوم يوم عرفة وان كان وقت الوقوف بعد الزوال كيوم الجمعة صار وقتا لاداء الجمعة
بعد الزوال وان كان مسمى بهذا الاسم قوله قال مالك لا يجزيه الا آخره وذلك بان يكون افاضته بعد غروب الشمس واستدل بقوله عليه السلام
من ادرك عرفة بليل فقد ادرك الحج ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج وقلنا هذه الزيادة غير مشهورة واما المشهور ومن
فاته فقد فاته الحج وفيما روينا وهو قوله عليه السلام ساعة من ليل او نهار دليل على ان بنفس الوقوف يصير مدركا للحج قوله لان ما هو
الركن فقد وجد وهو الوقوف فان قلت يشكل على هذا الطواف بالبيت فانه اذا طاف بالبيت طالبا للغريم او هاربا من
عدو او سبع ولا ينوي الطواف لا يجزيه عن طوافه مع ان ركن الطواف وهو الدوران حول البيت قد وجد بخلاف الوقوف بعرفة
فانه يتحقق الوقوف في اركان الوقوف بهذه الاشياء ولا ينوي الوقوف لوجود ركن الوقوف قلت ان الوقوف ركن عبادة وليس
بعبادة مقصودة ولهذا لا يتنفل به فوجود النية في اصل تلك العبادة يغني عن اشتراط النية في ركنه والطواف عبادة
مقصودة ولهذا يتنفل به فلا بد من اشتراط اصل النية فيه وسقط اعتبار جهة النية لتعينه حتى ان المحرم اذا طاف يوم النحر
طوافا كان اوجبه على نفسه اجزأه عن طواف الزيارة ولم يجز عما اوجبه كما قلنا في صوم رمضان ولان الوقوف يؤدى
في احرام مطلق واما طواف الزيارة فيؤدى بعد التحلل من الاحرام بالحلق فوجود النية في الاحرام لا يغني عن النية في الطواف
وهو الفرق الثاني بيانه في طواف الزيارة دون طواف العمرة والفرق الاول يعم الفصلين قوله اهل عنه رفقاؤه وجاز عند
ابي حنيفة الى آخره الاصل في هذا ان الاحرام عندنا شرط كالوضوء وستر العورة فاستقام التوكيل فيه بالنيابة بعد وجود نية
العبادة منه فان قلت كيف صح في المسئلة فالرفقاء يجرون عليه افعال الاحرام من الباس الرداء والازار وتجنبه من
محظورات الاحرام ام هم يتولونها بانفسهم ويجرونها على انفسهم فلو اجروها ولبوا عنه وهم ايضا محرمون لانفسهم لانهم
خرجوا للحج بسالته فكيف يتحقق تداخل الاحرامين وكيف يصح الحاق هذا بالوضوء فان ثمة اذا نواها لا يكون عنه
متوضيا وان نوى ذلك الا ان عنه ولو اجروا عليه افعال الاحرام وصار محرما عليه به يحرم ما لم يحرم والا يصير عنه
ولانهما يفرقان بين هذه وبين ما طيف به في المناسك كلها فانه يجزيه بالاتفاق لانه هو الفاعل بها فعلم بهذا ان اجراء افعال
الاحرام عليه غير مراد قلت بل الرفقاء الذين يحرمون بطريق النيابة عنه مع انهم احرموا عن انفسهم ايضا لانه لما جرت
النيابة في الاحرام عند علمائنا كل واحد من الاحرامين ثابت هو عنه فصار الرفيق محرما عن نفسه بطريق الاصالة ومحرما
عليه ايضا بطريق النيابة ولكن في احرام النيابة كان المحرم في حكم المنوب لا النائب فصار كالاب يحرم عن نفسه وعن صغيره وذكر
في المبسوط واذا اهل الرجل عن نفسه وعن ابن صغير له ثم اصاب صيدا فعليه دم واحد ولا يجب عليه من جهة اهلاله عن ابنه شيء
لان عبارته في اهلاله عن ابنه كعبارة ابنه ان لو كان من اهله فيصير الابن بهذا محرما لا ان يصير الاب محرما عنه وبقي الاب للاحرام

واحد فعليه جزاء واحد وذكر في المبسوط ايضا بعد ذكر احرام الرفقاء عن المغمى عليه فان اصاب الذي اهل عن المغمى عليه
صيدا فعليه الجزاء من قبل اهلاله عن نفسه لانه صار محرما وليس عليه من جهة اهلاله عن المغمى عليه شيء لما بينا ان بهذا الاهلال
يصير المغمى عليه محرما لا هو كالاب في حق ابنه الصغير فاما المهل بهذا الاهلال فلا يصير محرما فلا يلزمه الجزاء باعتبار احرامه واما
تداخل الاحرامين انما يلزم ان لو كان هو الثابت في الاحرامين من كل وجه وليس كذلك بل المحرم في احرام النيابة هو المغمى
عليه لا النائب ثم قياس هذه المسئلة على الوضوء من حيث ان كل واحد منهما شرط يحتمل النيابة لكن النيابة في حق
الوضوء بان يجري النيابة في الشروط وان كانت لا تجري في الاعمال الا ترى ان المحدث اذا غسل اعضاءه غيره كان له ان يصلي بتلك
الطهارة وان كانت العبادة لا تجري في اعمال الصلوة علم بهذا ان النيابة في الوضوء هي التوضئة ثم اختلفوا ان المرافقة هل
يكون امرا به فقالا لا يكون لانه لم يأمر به ولا ولاية له عليه كما في الصبي فلا يصير محرما باحرامه بل الظاهر لانه لم يأذن له صريحا
ودلالة اذ المرافقة يراد بها امور السفر لا غير فلا يتعدى الى الاحرام بل الظاهر انه لم يرض بصنع غيره فيتولى بنفسه
ليحرز الثواب وله ان الاذن ثابت دلالة اذا كان معلوما عند الناس ان الاذن بالاحرام عن غيره لا يعرفه كل فقيه فكيف
يعرفه العامي ولاي شيء يعقد الرفقة عند الخروج الى السفر استعانة بامور السفر فيما يعجز عن مباشرته بنفسه والاحرام
هو المقصود بهذا السفر وما يعجز عن مباشرته بنفسه وهو محتاج اليه معلوم حالا فكان العلم بما ينظر اليه فكان
بذلك آذنا له دلالة والاذن دلالة كالاذن صريحا كمن نصب القدر على الكانون وجعل فيه اللحم واوقد النار تحته فجاء انسان
وطبخه لم يضمن لوجود الاذن دلالة واقرب منه مسئلة الشاة المذبوحة واذا ثبت الاذن قام من يعنه مقام نفسه كالوارث به
نصا ولو احرم عنه غير رفيقه لا رواية فيه واختلف المشايخ فيه قوله احرام المرأة في وجهها فعلم انها لا تغطي وجهها قوله
واسدلت اي ارسلت شيئا على وجهها وتجافى عن وجهها جاز قالت عائشة كنا في الاحرام مع النبي عليه السلام نكشف وجوهنا
فاذا استقبلنا قوم سدلنا من غير ان يصيب وجوهنا قوله ولا ترفع صوتها بالتلبية لان صوتها عورة ورفع الصوت
بالتلبية سنة فلا تترك الفرض للسنة قوله لانه يخل بستر العورة معناه لئلا تبدو ما يظن من عورتها والا اما يظن
من عورتها حرام فلا يجوز اقامة السنة بارتكاب المحرم قوله لان حلق الشعر في حقها مثلة والمثلة حرام وشعر الرأس
زينة لها كاللحية للرجل وكالاحلق لحيته عند الخروج من الاحرام لكن الا حلق شعرها وقد صح انه عليه السلام نهى النساء عن الحلق
وامرهن بالتقصير عند الخروج من الاحرام قوله ما بدا لها كالقميص والخفين والقفازين لانه في لبس الازار والرداء تنكشف
بعض البدن عادة وهي مأمورة بما دار العبادة على الستر الوجوه قوله او جزاء صيد بان قتل محرم صيدا او وجبت قيمته
فاشترى بها بدنة في سنة اخرى فقلدها قوله ومن قلد بدنة الى آخره قلت [قال] ما وجه صحة او جزاء صيد في هذا الوصل انما يصير محرما الآن
يقلد جزاء الصيد فكيف يصور جزاء الصيد قبل الاحرام قلت هذا في حق اسرار الاحرام في السنة القابلة بان قتل المحرم
صيدا ووجبت عليه قيمته فاشترى بها بدنة في سنة اخرى وقلدها وساقها ويحتمل ان يراد به جزاء صيد الحرم بان قتل الحلال
صيدا في الحرم ووجبت عليه قيمتها فاشترى بها بدنة وقلدها وتوجه معها قوله او شيء من الاشياء كدم المتعة والقران او وجبت
جزاء النقص الحج كما اذا طاف طواف الزيارة جنبا لكن هذا انما يظهر في السنة القابلة قوله ولان سوق الهدي في معنى التلبية

بناء على ان المقصود بالتلبية اظهار الاجابة للدعوة وبتقليد الهدي يحصل اظهار للاجابة ايضا اذ لا يفعله الا من يريد الحج
او العمرة واظهار الاجابة قد يكون بالفعل كما يكون بالقول ولا بد ان يتوجه معه لانه من شعائر الحج والتلبية بعضها من شعائر الحج
فاذا اتصلت النية بالتقليد مع التوجه صار شارعا لاتصالها بما هو من خصائص الاحرام قوله لحا شجر بالعنق هو قشره والمعنى
في تقليد هذه الاشياء بالهدي ان هذه اعدت لتستعد بان دمه فيصير جلده عوضا مثل هذه القطعة من الجلد ومثل هذا
الهدايا في البيوت حتى لا يمنع من الماء والعلف اذا علم انه هدي وهذا انما يحتاج اليه اذا غاب عنه صاحبه كالابل والبقر دون الغنم فان الغنم تضيع
اذا لم يكن صاحبه معه فلذلك لا يقلد الغنم فان الغنم تضيع اذا لم يكن صاحبه معه فلذلك لا يقلد الغنم قوله ولم يسقها لم يصر
محرما والاصل فيه حديث عائشة قالت كنت افتل قلائد هدي رسول الله ع م ثم يقلدها ويبعث بها ثم اقام في اهله
حلالا لا يحرم عليه شيء مما يحرم على المحرم فعلم انه لا يصير محرما بمجرد التقليد قوله اذا ادركها وساقها او ادركها وانما تردد بين
السوق وعدمه لان الصحابة اختلفت في هذه المسألة على ثلثة اقوال منهم من يقول اذا قلدها صار محرما ومنهم من يقول اذا توجه
في اثرها صار محرما ومنهم من يقول اذا ادركها وساقها صار محرما فاخذنا بالمتيقن من ذلك وقلنا اذا ادركها وساقها صار
محرما لاتفاق الصحابة على ذلك قوله الا في بدنة المتعة وهذا استحسان قوله لم يصر محرما حتى يلحقها واعلم ان البدنة قيل الابل
من ذكر وانثى وهو انه في بدنة المتعة انما يصير محرما بالتقليد والتوجه اذا حصلا في اشهر الحج وان حصلا في غير اشهر الحج لا يصير محرما
ما لم يدرك الهدي ويسوقها قوله وجه القياس فيه انه لا يصير محرما حتى يدركها ويسوقها كما في هدي التطوع قوله ما ذكرنا وهو قوله
لان عند التوجه اذا لم يكن بين يديه هدي يسوقه لم يوجد منه الا مجرد النية الى اخره وجه الاستحسان ان لهدي المتعة نوع
اختصاص بمعاشر الاحرام بسببه فان المتمتع اذا ساق الهدي ليس له ان يتحلل بين النسكين بخلاف ما اذا لم يسق الهدي فاذا كان
له نوع اختصاص بمعاشر الاحرام فكذلك بابتداء الشروع في الاحرام يختص بان يصير محرما بنفس التوجه وان لم يدرك الهدي
بخلاف هدي التطوع قوله وهذا اي نوع كذلك ابتداء لانه يختص بمكة بدليل قوله نسكا من مناسك الحج قوله عنده اي عن هدي
المتعة قد يجب بالجناية قبل الوصول الى مكة بان اصاب صيدا في احرامه قبل ان يصل الى مكة وهدي المتعة لا يجب الا في مكة لانه
لا يجب الا عند الجمع بين النسكين وموضع النسكين مكة فكان في وجوبه بمكة ضرورة وحاصله ان هدي المتعة لما كان له زيادة اختصاص
بمناسك الحج بهذا الوجه كان التوجه الذي بنية الاحرام وان لم يدرك قائما مقام الادراك وكان كما في الصوم فانه محرم المشروع
فيما هو مختص بالمناسك قوله لدفع الحر والبرد فلا يكون دليل الاجابة فلا يصير محرما به قوله فلا يكون من النسك وكان القياس
ان لا يصير محرما الا بالتلبية وهو اصل قول الشافعي لان الفعل لا يقوم مقام الذكر في التحريم للعبادة كما في الصلوة فانه لما كان
الشروع فيها بالتكبير لا يقوم الفعل فيه مقامه حتى لو ركع او سجد بنية الصلوة لم يصر شارعا وانما جعلناه محرما بالتقليد
لان الحج يشبه الصوم من حيث انه ليس في اثباته ذكر مفروض ويشبه الصلوة من حيث انه يشتمل على اركان مختلفة فلشبهه بالصلوة
لا يصير شارعا بمجرد النية ولشبهه بالصوم يصير شارعا فيه وان لم يات بالذكر اذا اتى بفعل هو من خصائص الاحرام عملا قوله
وعند محمد ان كان حسنا فهو من الزوايد وقد يفعل لمعالجة فلم يكن من افعال على الخلوص كالتحليل فلا يصير محرما ايضا قوله
وليس لها التواري لا يقلد الغنم ولان تقليد البدنة يكون علما على الهدي فلا يتعرض له ركوبا وحملا والغنم لا يحمل لها فلا يحتاج اليه

قوله والبدن من الابل والبقر وقال مالك لا تجزي من الابل عن البقر وقال الشافعي من الابل خاصة لمالك ان من اوجب على نفسه بدنة فهو من الابل
لانه الاصل المجمع عليه فاذا لم يوجد فمن البقر لانه يشاركه في البدانة فيقوم مقامه عند العجز وللشافعي ما روى عن ابن مسعود ان العرب
لا تسمي الا الابل بدنا لقوله تعالى والبدن جعلناها لكم من شعائر الله واراد به الابل بدليل قوله تعالى فاذا وجبت جنوبها وقال من قبله
فاذكروا اسم الله عليها صواف اي قائمة وذلك انما يكون في الابل خاصة اما البقر تذبح كما يذبح الغنم وقد قال ع م اذا كان يوم الجمعة
وقفت الملائكة على باب المسجد يكتبون الاول فالاول فالمتعجل منهم كالمهدي بدنة والذي يليه كالمهدي بقرة فصل بينهما وذا دليل
المغايرة ولنا ان البقر في التقرب الى الله باراقة الدم بمنزلة الابل حتى تجوز البقرة في الضحايا عن سبعة كما تجوز الابل وان
ابن عباس اوقع الاسم عليهما قوله والصحيح من الرواية في الحديث كالمهدي جزورا وبين بتلك الزيادة انه يريد الابل
قلنا التغيير من حيث الحكم بالعطف لا يدل على اختلاف الجنسية وكذلك باسم خاص لا يمنع الدخول تحت اسم العام بقوله تعالى
من كان عدوا لله وملائكته وكتبه ورسله وجبريل وميكال وقوله تعالى واذ اخذنا من النبيين ميثاقهم ومنك ومن نوح كذا
ذكره الامام المحبوبي

باب القران

لما ذكر حكم المفرد شرع في بيان المركب وهو القران وانه افضل فينبغي ان يكون
مقدما الا ان الافضلية هنا باعتبار الصفة وهو الجمع والمفرد من حيث الذات مقدم على المجموع لان المجموع مفتقر الى الجزء والذات
اقوى من الصفة فلاجل تقدم المفرد اعلم ان المحرمين انواع مفرد بالحج وهو ان يحرم به من الميقات او قبله في اشهر الحج او قبلها ومفرد
بالعمرة وهو ان يحرم لها من الميقات او قبله وقارن وهو ان يجمع بينهما في الاحرام من الميقات او قبله في اشهر الحج او قبلها ومتمتع
وهو ان يحرم بالعمرة في اشهر الحج او قبلها ثم يحرم بالحج من عامه ذلك قبل ان يلم باهله الماما صحيحا قوله القران افضل من التمتع
والافراد وقال الشافعي الافراد افضل لان عائشة روت انه ع م افرد بالحج ولان جابرا روى ان رسول الله نحر الجزور مرة ولانه كان
يترك الافضل فيما يؤديه مرة ولان القران رخصة والافراد عزيمة لقوله ع م القران رخصة والافراد عزيمة والتمسك بالعزيمة
خير من التمسك بالرخصة ولان في الافراد زيادة الاحرام والسفر والحلق والتلبية اذ القارن يؤدي النسكين بسفر واحد
ويحرم بهما احراما واحدا ويلبي بهما تلبية واحدة ويحلق بهما حلقا واحدا والمفرد يؤدي كل نسك بصفة الكمال فانه ياتي
باحرامين وسفرين وتلبيتين وحلقين اذ المفرد من احرم بالحج وحده فاذا فرغ منه خرج الى الحل واعتمر واداء النسكين
بصفة الكمال افضل من اداء البعض فيه قوله وقال مالك التمتع افضل من القران لانه ذكر التمتع بالعمرة الى الحج ولانه مذكور في القران
بخلاف القران ولنا ما روى علي وابن مسعود وعمران بن الحصين انه ع م قرن الحج والعمرة وطاف لهما طوافين وسعى سعيين
وعن انس انه قال لبيك بحجة وعمرة معا ولانه لما وقع الاختلاف في فعله فان اهل الحديث جعلوا رواة نسك رسول الله ع م
وكانوا بضعة عشر منهم رووا انه كان قارنا وعن عائشة انه كان مفردا وعن عمر انه كان متمتعا وجب الرجوع الى قوله ع م
يا آل محمد اهلوا بحجة وعمرة معا ولان الذي يروي الافراد والجمع يحتمل التلبية بالحج او العمرة وحده وذا يجوز للقارن ولا يجوز
التلبية بهما من المفرد بالحج ولان في القران جمعا بين العبادتين كالصوم في الاعتكاف قوله والتلبية غير محصورة ولان تريد فيها
والسفر وسيلة الى العبادة وليس بمقصود فان قلت لا نسلم بل السفر في حق الحج مقصود بدليل ان الوجوب متعلق باستطاعة
السفر وكذا اذا اوصى ان يحج عنه من ثلث ماله وجب ان يحج عنه من منزله ولو حج من ذي المواقيت لا يجوز علم ان السفر مقصود قلت

الكلام في ان النقصان في السفر هل يورث نقصانا في الحج كان الدم دم جبر وعند الشافعي يورث فلذلك جعل الدم الذي يجب في القران والمتعة دم جبر وقلنا لا يورث ذلك نقصانا في الحج وهذا لان السفر ما شرع للاحرام فعدمه لا يوجب نقصانا في الاحرام فكيف نقصانه واما الوضيه انما انصرفت الى الوطن لان الميت لو حج بنفسه يحج من وطنه والامر المطلق ينصرف الى ما يكون منه بدلا في الحال لانه يشترط لتمام الحج الا ترى ان من دخل مكة قبل الحج بالعمرة ثم حج لم يكن عليه شيء حتى الاجل ترك سفر الحج وكذلك المتمتع الذي ساق الهدي اذا رجع الى اهله بعد العمرة ثم حج يشترط ان يأمر المتمتع لزمه دم المتعة وان ادى كل واحد منهما بسفر على حدة من سنته لان المتعة لم تبطل بهذا الالمام والذي يريد ان يحج ما نسينا اذا ارتكب لزمه دم بسبب خلاف القياس فلا يورد نقضا كذا في الاسرار **قوله** واطلق للخروج عن العبادة والخروج عنها غير مقصود فلا يستحب التوحيد بها **قوله** ويحرم بهما معا ودوه اهلا وهذا تحقيق في القران فقط لان في التمتع يجعل احرام العمرة ويأخر احرام الحج وفي الافراد يأخر احرام العمرة ويعجل احرامها مختص بالقران **قوله** الحج الحجود اي اسوأ الشباب **قوله** على ما روينا من قبل اي في فصل المواقيت **قوله** ما ذكر على ان القارن بعد ما يطوف طوافين ويسعى سعيين وكان جمعا بين العبادتين وعنده يطوف طوافا واحدا وسعيا واحدا وكان تقليلا للعبادة وكان الافراد اولى **قوله** لان الجمع قد تحقق اي الجمع بينهما في الاحرام قبل ادائهما لان الاكثر ادائهما كانه لم يطف **قوله** فلذلك سوار بذكرهما وان الله تعالى قد قرنهما في قوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج **قوله** ويقدم افعال العمرة معول فمن تمتع بالعمرة الى الحج ذكر بكلمة الى بعد ذكر العمرة وهي لانها الغاية فيستدعي ان يكون العمرة متقدمة حتى يكون الانتهاء بالحج ولانه وان وردت في التمتع لكن القران في معناه لان كل واحد يرفق بالنسكين **قوله** يتحلل بالحلق لا بالذبح كالمفرد وقال الشافعي القارن يتحلل بالذبح لا بالحلق لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محله قلنا ما ينحلل الحرم اطوق بعده وهذا لان التحلل عن العبادة يكون بما لا يحلها كالسلام في الصلوة وذا بالحلق دون الذبح **قوله** وان مضى القران على التداخل لانه لو لم يتداخل لما صح القران بينهما كما لا يصح القران بين صلوتين وصومين لانه لا يتصور اداء عبادتين من جنس واحد في وقت واحد ولنا ان عمر قرن فطاف لهما طوافين وسعى سعيين وان عليا وابن مسعود وقرن صبي بن معبد وقضيته انه قال الى كنت امرا اعرابيا فاسلمت ورايت العمرة والحج واجبين على فاهللت بهما فطفت بهما طوافين وسعيت سعيين برأي بعض اصحاب رسول الله فقال اهلل من بعيرك يعني لم يدخل افعال العمرة في افعال الحج فاخبر بذلك عمر فقال هديت لسنة نبيك **قوله** على الكمال اي في ضم الشيء الى الشيء اثره في وجودهما لا في عدم احدهما كالجمع بين الاعتكاف والصوم **قوله** ولانه لا تداخل في العبادات **فان قلت** اليس ان السجود التلاوة يتداخل وهي عبادة **قلت** ان مبناها على التداخل بالاجماع دفعا للحرج لما مر بيانه في باب سجود التلاوة وتخلف الحكم عن الاصل لعلة لا يعوج في ذلك الاصل بالاتفاق العقلاء **قوله** دخلت العمرة في الحج ووقت الحج وكان هذا رد الزعم اهل الجاهلية على ما ذكرنا في قوله القران رخصة **قوله** بتحريمة بودهما لان التحريمة غير مقصودة فتجري التداخل فيه **قوله** لا يوجب الدم عندهما لما سيأتي بيانه **قوله** وعنده طواف التحية سنة الى اخره وان بعدم طواف التحية على سعي العمرة لا يكون اعلى حالا من ترك طواف التحية اصلا واشتغاله بطواف التحية قبل سعي العمرة لا يكون اكثر تأثيرا من اشتغاله بالاكل او نوم ولو نوى من طواف العمرة وسعيها اشتغل بنوم او اكل لم يلزمه دم فكذلك اذا اشتغل بطواف التحية وهذا ابرح الى ما قال في المتن لان طواف التحية

قوله او سبع بدنة **فان قلت** بعض الهدي ليس بهدي كالبعض البعض في قوله ان اشتريت عبدا والعبد الذي يمينه على البعض كمن ملك لان الهدي اسم لما يهدي الى الحرم اي ينقل وبعض الهدي لا ينقل حتى ان من نذر يقول ان فعلت كذا فعلي هدي فعلى ان كان عليه ما استيسر من الهدي وهو شاة ذكره في باب النذر من مناسك المبسوط فكيف يقع لفظ الهدي المنصوص عليه **قلت** جواز سبع البدنة او البقرة هنا علم بحديث جابر انه قال اشتركنا حين كنا مع رسول الله في البقرة او سبع بدنة ما ذكره من الجائز ان يجوز سبع البقرة في النذر ايضا كما يجوز هنا ومن اي بين لا يجوز والفرق حينئذ هو ان النذر ينصرف الى المتعارف كاليمين وبعض الهدي ليس بهدي عرفا واما هنا فالحديث قاض على العرف **قوله** لانه في معنى المتعة وهذا لان الهدي انما وجب عند شكر النعم الله تعالى عليه حيث وفق للاداء النسكين وهذا المعنى ثابت هنا وذكر في المبسوط والبقرة افضل من الشاة والجزور افضل من البقرة لقوله تعالى ومن يعظم شعائر الله مما كان اقرب الى التعظيم كان افضل وقد نحر رسول الله مائة بدنة في حجة الوداع **قوله** صام ثلثة ايام في الحج اخرها يوم عرفة وسبعة ايام اذا رجع الى اهله **فان قلت** هل بين الوقتين في حق الصوم من حيث صوم ثلثة ايام وصوم سبعة ايام فرق في الجواز **قلت** نعم فانه اذا قدم صوم ثلثة ايام على هذه الايام التي ذكرها وهي الايام التي اخرها عرفة جاز لكن بعد احرام العمرة وان صوم سبعة ايام لا يجوز قبل الرجوع من افعال الحج وهو الرجوع من منى **فان قلت** ما ابن وقعت هذه المفارقة **قلت** من قبيل ان التعليقات اسباب في الحال والتعليقات ليست باسباب في الحال حتى ان الرجل اذا حلف وقال والله لا الحلق امراتي ثم قال انت طالق عن الحنث في الحال ولو قال اذا جاء غد فانت طالق لا يحنث عنده حتى يجيء الغد ثم ههنا صوم ثلثة ايام مذكور في الاية على وجه الاضافة وصوم سبعة ايام على وجه التعليق انه قال فصيام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم وصوم ثلثة ايام نظير صوم المسافر فلذا يجوز اذا صام في السفر وكذلك اذا قال لله علي ان اتصدق بدرهم عند انقضاء قبل مجيء الغد يجوز ويخرج عن عهدة النذر ولو قال اذا جاء غد فلله علي ان اتصدق بدرهم فتصدق قبل المجيء لم يخرج عن عهدة النذر **قوله** فمن لم يجد اي الهدي فعليه صيام ثلثة ايام في الحج اي في وقته وهو اشهر ما بين الاحرامين احرام العمرة واحرام الحج لان الحج لا يصلح ظرفا للصوم وسبعة اذا رجعتم اي فرغتم من افعال الحج اذ الفراغ سبب الرجوع فذكر السبب واريد المسبب **قوله** تلك عشرة كاملة **فان قلت** ما فائدة التذكير **قلت** الواو قد يجيء للاباحة في نحو قولك جالس الحسن او ابن سيرين الا ترى انه لو جالسهما جميعا او واحدا منهما كان ممتثلا فقد ذكرت بعدما توهم الاباحة وايضا فائدة العدد يكون لمحل حساب ان يعلم العدد جملة كما علم تفصيلا ليحاط به من جهتين فيتاكد العلم وكذلك كاملة تأكيد اخر وقيل كاملة في وقوعها بدلا عن الهدي **قوله** الا ان الافضل ان يصوم قبل يوم التروية ويوم التروية ويوم عرفة **قوله** لان الصوم بدل عن الهدي **فان قلت** جواز اداء البدل انما يتحقق عند جواز اداء الاصل لو كان قادرا عليه كما في التيمم مع الوضوء ثم ههنا لو قدر على الهدي لا يجوز ذبحه قبل يوم النحر فكيف جوز اداء الصوم الذي بدل عنه **قلت** الاراقة الدم لا يكون قربة قياسا وانما كانت قربة شرعا في وقت مخصوص او مكان مخصوص فيكون في ذلك الوقت شرطا لكونه قربة فاذا عدم لم يكن قربة فلم يحتمل الوقت المخصوص التعجيل قبل السبب ولكن لعدم شرط كونه قربة بعد وجود السبب

[illegible] صح

لا الوصام ليلاً بعد دخول شهر رمضان واما الصوم فقربة في كل يوم فيصح بعد وجود سببه في كل يوم وسببه قد وجد وهو المتعة
باحرام العمرة قوله وقال الشافعي لا يجوز لانه متعلق بالرجوع والمعلق بالشرط عدم قبل وجوده لقائل ان يقول هذا التعليل
منقوض على اصله فانه التعليقات اسباب في الحال عنده حتى صار كان الرجوع فرع جد على اصل والمراد لو قال لله علي
اذا قدم فلان ان اتصدق بدرهم فعنده لا يجوز التعجيل بالصدقة قبل قدوم فلان وعندنا لا يجوز بناء على هذا الاصل ولهذا قال العباس
بعض لن يصام بمكة لانه بدل عن الهدي في انه يكون على فكذا بدله الا ان الشرع علقه بالرجوع توسعا وتيسيرا اذ الصوم في وطنه
ايسر لعدم فقد لم تصور الاقامة فلو لم يجز فيها لكان عائدا على موضعه بالنقض والابطال قوله المعلق بالشرط عدم قبله قلنا لا نسلم
ولئن سلمنا هو معلق بالرجوع وهو يحتمل الرجوع مرسنا بالفراغ عن افعال الحج ويحتمل الرجوع الى الوطن والحمل على الاول
اولى لعدم ذكره قوله فان فاته الصوم اي صوم ثلثة ايام حتى اتى يوم النحر لم يجزه الا الدم اي دم القران وكذا اذا عجز عن الاداء
او مات فيه اوصى لم يجزه الفدية وانما يلزمهم الذبح عنه وقال مالك يصوم فيها اي في ايام النحر والتشريق وهذا وقتها اي
وقت الحج لان طواف الزيارة يؤدى فيها قوله فيتقيد النص معناه يتقيد بالنهي المشهور عن الصوم وهو قوله الا لا تصوموا
في هذه الايام الحديث المقتضي لجواز الصوم في وقت الحج وهو قوله فصيام ثلثة ايام في الحج لما ان هذا الخبر مشهور معقول
بالاجماع فيتقيد به الكتاب فان المراد ما وراء هذه الايام للنهي الوارد فيها عن الصوم ثم لو لم يتقيد به النص فلا اقل
من ان يورث النقص في صوم هذه الايام المتعة وجب عليه كاملا فلا يؤدي بما نقص وهذا معنى قوله وبدخل النقص كصوم
قضاء رمضان في الكفارات قوله ولا يؤدي بعدها اي اخره سائر ان الصوم بدل عن الهدي ووقت اداءه وقت الحج
فلو جاز بعده ذلك لما يجوز قضاء الاداء فيكون ذلك اقامة بدل الحج اي وقته فاذا تعين هذا الوقت للخلف وهو الصوم
يفوت بفوات الوقت فيظهر حكم الاصل وهو الدم على ما كان ومذهبنا مذهب عمر وابن عباس كما في الايضاح
قوله وجواز الدم على الاصل يمكن ان يقال انه جواب سؤال مقدر بان يقال الدم يجوز في ايام التشريق وبعدها فكذا الصوم
فقال لان الدم اصل وليس ببدل عن شيء آخر فلذلك يجوز في ايام التشريق وبعدها الا ان قوله تعالى فما استيسر من الهدي مطلق
غير متعرض لوقت دون وقت ويمكن ان يقال انه دليل لما ذكره في اصل المسئلة بقوله لم يجزه الا الدم لما انه اصل فيجوز حال
جواز الصوم وحال عدم جوازه قوله ودم التحلل قبل الهدي اي وان تحلل يعود دم المتعة قوله فقد صار رافضا لعمرته
بالوقوف وقال الشافعي لا يصير رافضا وهو بناء على ما مر ان عنده طواف العمرة يدخل في طواف الحج فلا يلزم طواف مقصود
للعمرة وعندنا لا بد من طواف العمرة في طواف الحج بل عليه ان ياتي بطواف كل واحد منهما وبعدم العمرة في الاداء على الحج وهذا
يفوت بالوقوف لانه معظم اركان الحج فصار مؤديا بالحج على وجه يأمن الفوت لان الوقوف بعرفة لا يبناء العمرة فلو بقيت
عمرته لصار بانيا اعمال العمرة على الحج وهذا خلاف موضوع القران فلهذا جعلناه رافضا قوله هو الصحيح احترازا عن رواية
الحسن فانه روى عن ابي حنيفة انه يصير رافضا للعمرة بالتوجه الى عرفة وهذا هو القياس على مذهبه كما جعل التوجه الى الجمعة
قبل فراغ الامام بمنزلة الادراك في نقض الظهر لان التوجه الهاس (?) مقدمات الوقوف فيعتبر بحقيقته كالسعي الى الجمعة
وما ذكر في المتن استحسان والفرق انه مامور هناك بنقض الظهر باداء الجمعة فلما صار ذلك مستحقا عليه وجب اتيانه باحدى

ما يمكن في هذا القارن منهي عن نقض العمرة بل امر بعد ادائها فاذا كان الشرع منع عن ذلك لم يجب اتيانه الا بما هو ما يكون من نقض
وما كان من ضرورات الشيء اعطي به حكمه كالمضافة اليسيرة اكتفت بالتجارة في باب للاذن ما ينافيه من كل وجه اذا الجمع بين
المنافيين مستحيل من كل وجه وحقوق مستحيل من وجه مستحيل فلم ينتقض الظهر مع السعي واما الوقوف بعرفة لا ينافي بقاء العمرة
صحيحة في حق القارن والمتمتع بعد الوقوف بعرفة وانما الحاجة هنا الى مراعاة الترتيب في الافعال فما لم يؤد ما هو
الركن من الحج قبل العمرة لم يفت الترتيب والتوجه الى عرفات ليس بركن قوله والتوجه في القران والمتمتع
منهي عنه اعلم ان القارن مامور باداء افعال العمرة ثم لو تمتع بالعمرة الى الحج فيكون منهيا عن تقديم افعال
الحج عليها ابتداء او دلالة على حسب اختلاف المشايخ في مثل الامر باب التمتع ذكر التمتع بعد القران
لانهما يشتركان في معنى الترفق بالنسكين في سفر واحد ومن هو مستفيد بكلام القرآن من قوله فمن تمتع بالعمرة الا ان القران افضل على ما ذكرنا
فقدمه على التمتع وقد صح ان عمر نهى الناس عن المتعة بقوله متعتان كانتا على عهد رسول الله وانا انهاهم عنهما متعة النساء
ومتعة الحج وتأويله انه كره ان تخلو البيت عن الزوار في غير اشهر الحج فامرهم بان يعتمروا في غير اشهر الحج كيلا تخلو عن الزوار
في شيء من الاوقات لا ان يكون التمتع مكروها عنده بدليل حديث صبي بن معبد قوله لان التمتع سفر واحد لعمرته بدليل انه
اذا فرغ من العمرة صار مكيا في حق الميقات لانه يقيم بمكة حلالا ثم يحرم للحج من المسجد الحرام فكان سفره منتهيا بالعمرة واما المؤدي
سفره واحد للحجة والحجة وفيه في العمرة سنة والسفر الواقع للفرض اولى من الواقع للسنة قوله بأداء النسكين اي العمرة والحج
قوله الا ما صحيحا ودانا ان يرجع الى اهله كان الا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد ليس من شرط صحة الالمام كونه حلالا
قال في المحيط الالمام الصحيح ان يرجع الى اهله فلان من شرط التمتع ان لا يلم فيما بين عمرته وحجته الماما صحيحا وذلك لا يتصور
في حق اهل مكة لانه كما فرغ من العمرة فقد صار ملما باهله الماما صحيحا واما اهل المواقيت ومن دونها فلانهم لحقوا باهل
مكة لان للحاضرين دخول مكة بغير احرام فالحقوا بهم في حق هذا الحكم ايضا قوله وهذا لتفسير العمرة وانما لم يذكر طواف
القدوم للعمرة لما انه ليس للعمرة طواف القدوم ولا طواف الصدر اما طواف القدوم فلانه كما وصل الى البيت تمكن من اداء
الطواف الذي هو ركن في هذا النسك فلا يشتغل بغيره بخلاف الحاج فانه عند القدوم لا يتمكن من الطواف الذي هو ركن
فيأتي بالطواف المسنون الى ان يجيء وقت الطواف الذي هو ركن واما طواف الصدر فكان الحسن يقول في العمرة طواف الصدر
القياس حق من قدم معتمرا اذا اراد الرجوع الى اهله كما في الحج ولكنا نقول ان معظم الركن في العمرة الطواف وما هو معظم
الركن في النسك لا يتكرر في ذلك النسك كذا في المبسوط قوله في عمرة القضاء كان رسول الله احرم للعمرة فاتى مكة فمنعه
اهل مكة من دخولها ووقع الصلح بينه وبينهم فقضى تلك العمرة قوله لما كان ابتداء الاحرام بالتلبية كان انتهاء التحلل بالحلق يعني التحرم بالاحرام
بالتلبية والتحلل بالحلق فكان سوى بين احرام العمرة واحرام الحج في التحرم فكذا في التحلل لا يؤدي ان في باب الصلوة سوى بين التكبير
والتسليم في التحرم بالتكبير والتحلل بالسلام فكذا هنا قوله ان العمرة زيارة البيت وبه اي يتم الزيارة بوقوع البصر على البيت
ولان التلبية لاجابة الدعاء واذا حضر البيت فقد حصل اجابته فلا حاجة الى التلبية ولان لهذا الطواف ركن في العمرة
بمنزلة طواف الزيارة في الحج كما يقدم قطع التلبية هناك على الاشتغال بالطواف فههنا يقدم قطع التلبية على الاشتغال

بالطواف ولنا حديث ابن مسعود انه عم في عمرة القضاء قطع التلبية حين استلم الحجر ولان ذوبه البيت غير معقود واما المقصود
الطواف فينبغي ان يقطع عند افتتاح الطواف وذلك عند استلام الحجر ولهذا يقطع التلبية في الحج حين اول حصاة يرمي بها
ولم يقطعها حين دخل موضع الرمي فكذا في العمرة يقطعها بعد الشروع في الطواف فان قلت هذا الاستدلال لا يتم عليه
لانه يقطع التلبية عند مالك كما يقف بعرفة قبل الرمي قلت الطواف هنا كالوقوف ثمة وكما لا يقطع ثمة قبل الوقوف
فكذا لا يقطع هنا قبل ان يشرع في الطواف قوله يقيم بمكة حلالا ليس على وجه الشرط لكن معناه اذا اراد ان يقيم لحج بعد
ذلك فليقم حلالا الى وقت احرام الحج فاذا كان يوم التروية احرم وهذا بيان اخر وقت الاحرام قوله وهذا لانه في معنى المكي
يعني لما دخل مكة باحرام العمرة صار في حق ميقات الحج كالمكي لان العمرة في حق الميقات للمكان الذي يقع الجنايات فيه لا المكان
الذي يعوقه وميقات المكي في الحج الحرم قوله لانه اول طواف له في الحج والرمل في اول طواف الحج سنة والسعي عقيب اول
طواف في الحج قوله ولو كان هذا المتمتع بعدما احرم بالحج طاف وسعى اي طاف للقدوم قوله لم يجزه عن الثلثة لانه اداء قبل وجود
سببه وهو التمتع وهذا لان الصوم بدل عن الهدي وسبب التمتع قال تعالى فمن تمتع بالعمرة الاية وسبب الاصل سبب البدل لانه
نائبه وكالاصل لا سببه قوله خلافا للشافعي فانه قال لا يصام الا بعد الاحرام بالحج تمسكا بظاهر قوله تعالى في الحج ومن صام
قبل ان يحرم بالحج لا يكون صومه في الحج ولنا ان المراد به وقت الحج لان الحج لا يصلح ظرفا للصوم وهذا في مقام في وقت الحج بعد ما
تقرر سببه وهو التمتع اذ هو طريق اليه فيجوز وكان ينبغي ان يجوز الصوم وان لم يحرم لانه في وقت الحج الا انا زدنا احرام العمرة لتحقق
السبب فبقي ما سواه على الاصل قوله ولان فيه مسارعة واستعدادا لما هو نسك من مناسك الحج فكان اولى قوله لان
لم يذكر في القران وهو قوله ولا الهدي ولا القلائد ولان تزيينه ثابتة بالكتاب والسنة مقصود في اعلام انها هدي والتجليل
ما يفعل لا لغرض التزيين وهو غير مقصود للاعلام نفسه لمشاركة معان اخر من الزينة ودفع الذباب والحر والبرد
فكان التقليد اولى قوله لانه يصير محرما بتقليد الهدي والتوجه معه يعني اذا كان كذلك كان تقديم التلبية على التقليد
اولى ليكون شروعه في الاحرام بالتلبية لا بالتقليد قوله على ما سبق اي في فصل قبل باب القران قوله تحسين بفقودها
للتعوذ قوله ولا اشبه هو الايسر ولا اشبه الى الصواب في الرواية وذلك ان الهدايا كانت مقلدة الى رسول الله فكان
يقول ليس كل الهدي من قبل الرؤس وكان الوجه يمينه لا من الهدي وكان ينبغي الطعن عادة اولا من قبل يسار البعير الذي يقوم على
يسار رسول الله عم ثم الطعن على يمينه واليسار الى من قبل عنق البعير اتفاقا فصار الامر الا ان الطعن القصد احق بالاعتبار
اذا كان البعير واصل وقال الشافعي من قبل الجنب وكل ذلك مروي من فعل النبي عم قوله انه مثلة لانها عبارة عن قطع الاعضاء
في حديث عمران بن حصين ما قام رسول الله فينا خطيبا الا امرنا بالصدقة ونهانا عن المثلة وهي حرام فحرم وجب قبل
وهو المرتد العرني فلان يحرم هنا وهو قربان لا يحل بعقوبته اولى وما عن ابن عباس رضي الله عنهما
ذلك صيانة للبدن لانها الكفار لان التقليد كان معتادا في غير القرابين وكان لا يوجد التعرض
لها فكان الاشعار ابلغ في الصيانة فاما فعله لهذا المعنى والله اعلم قطع دابر الكافرين الا ان العذر فنسخ ذلك الحكم
كاعطاء الصدقات لمؤلفة قلوبهم وقال الطحاوي ما كرهه ابو حنيفة اصل الاشعار وكيف يكره ذلك مع ما اشتهر فيه من الاخبار

وانما كره اشعار اهل زمانه لانه رآهم يستقصون في ذلك على وجه يخاف منه هلاك البدنة لسرايته خصوصا في حر الحجاز فراى
الصواب في سد هذا الباب على العامة لانهم لا يقفون على الحد فاما من وقف على ذلك بان قطع الجلد دون اللحم فلا بأس
بذلك قوله انما كره اشارة الى التقليد كما سار الكتابة الى المسلمة قوله لو استقبلت من امري اي لو عرفت اولا ما عرفت
اخرا لما سقت الهدي وقصته ذكر ان النبي عم امر اصحابه بان يفسخوا احرام الحج ويعتمروا بالعمرة لما بالمعلوم ممكن تحقيقا
لما اتقاه الكفرة وكانوا لا يفسخون ولا يحلقون ينتظرون رسول الله انه هل يحلق ام لا فان عند النبي عم وقال لو استقبلت وجعلت
لحديث ان سوق الهدي يمنعه عن التحلل لولا ذلك لتحلل كذا في المبسوط قوله لجعلتها عمرة وجعلت السعي او ولحللت
لحج اي اثبت الجزء المبتدأ قوله وهذا لان التحلل عند سوق الهدي على ان لسوق الهدي اثرا في اثبات الاحرام
ابتداء فكان له اثر في استدامة الاحرام اولى لان البقاء اسهل قوله على ما بينا اي في تمتع لا يسوق الهدي قوله
فهو افضل لما فيه من المسارعة الى العبادة وزيادة التعب قوله وهو دم المتعة على ما بينا
اشارة الى قوله وعليه دم التمتع للنص الذي تلونا وهو فمن تمتع بالعمرة الى الحج قوله فقد حل من الاحرامين اي احرام
العمرة والحجة فان قلت لو كان احرام العمرة باقيا الى وقت الحلق وقد قال علماؤنا ان القارن لو قتل صيدا بعد الوقوف
بعرفة قبل الحلق فعليه قيمة واحدة ولو بقي احرام العمرة بعد الوقوف لوجب عليه قيمتان كما قبل الوقوف قلت
احرام العمرة انتهى بالوقوف وانما بقي في حق التحلل لا غير لان التحلل لا يتصور الا بعد قيام الاحرام فبقي الاحرام في حق التحلل
لا غير كاحرام المفرد بالحج بعد الحلق فانه لا يبقى في حق سائر المحظورات ويبقى في حق الجماع وانما قلنا ان احرام العمرة لا يبقى
بعد الوقوف لان الله تعالى جعل الحج غاية لاحرام العمرة والمضروب له الغاية لا يبقى بعد وجود الغاية الا لضرورة وهي ما ذكرنا
واذا لم يبق احرام العمرة لم يجب الجزاء عليه فلا يجب الا جزاء واحد كذا في المبسوط قوله كما يحل له الحلق من حيث التحليل
فيحلل ما يحلق عن الاحرامين قوله خلافا لمالك فهو يقول ان لهم القران والمتعة ولكن لا دم عليهم اعلم ان هذا الخلاف ينبني على
ان ذلك في الآية اشارة الى المتمتع عند ابي حنيفة واصحابه فانه لا متعة ولا قران لحاضري المسجد الحرام عندهم وعند الشافعي
اشارة الى الحكم الذي هو وجوب الهدي او الصيام ولم يوجب عليهم شيئا كذا في الكشاف وقولنا احوط لو كان كذلك
لقيل على ان التمتع شرع لما فعلنا ولا الدم او الصوم بعد الشروع فعلينا لا اختيار لنا فيه
قوله لا يكون له متعة ولا قران لان حاضري المسجد الحرام اهل المواقيت فمن دونها الى مكة عندنا وعند مالك هم اهل
مكة خاصة وعند الشافعي اهل مكة ومن كان على مسافة لا تقصر فيها الصلوة وهذا بناء على اختلاف اهل التفسير في
التمتع قوله بخلاف المكي اذا خرج الى الكوفة حيث يصح واما صحة بالقران دون التمتع لانه اعتمر هذا المكي في اشهر الحج
وحج من عامه ذلك لا يكون متمتعا لان الآفاقي انما يكون متمتعا اذا لم يلم باهله بين النسكين الماما صحيحا والمكي هو هنا يلم باهله
بين النسكين حلالا انه لم يسق الهدي وكذلك لو ساق الهدي لا يكون متمتعا بخلاف الآفاقي اذا ساق الهدي ثم الم باهله
محرما كان متمتعا لان العود هناك مستحق عليه فيمنع ذلك صحة الالمام باهله واما في المكي فهذا العود غير مستحق عليه وان ساق
الهدي فكان الالمام صحيحا فلذلك لم يكن متمتعا كذا في المبسوط قوله ولم يكن ساق الهدي بطل متعته وهو قول الشافعي

لا يبطل متعته بناء على اصل انه لا يلحقه المكي المتمتع والقران وقال لا اعرف الامام ما ذا قوله كذا روي عن من التابعين مثل ابن عمر وسعيد بن
المسيب وسعيد بن جبير وعطاء وطاوس وابراهيم قوله لانه اذا لم يستعز فانه الم باهله بين النسكين وهو المام صحيح
لان العود غير مستحق عليه حتى لو بعث الهدي ليذبح عنه ولم يحج كان جائزا فهو بمنزلة المكي اذا خرج الى الكوفة وساق الهدي
لمتعة وهناك لا يكون متمتعا فكذا ههنا وفيه ما قالوا ان المامه باهله غير صحيح ههنا لانه محرم على حاله ما لم يذبح عنه
الهدي وكان العود مستحقا عليه وذا يمنع صحة المامه باهله بخلاف المكي اذا خرج الى الكوفة واحرم بالعمرة وساق الهدي
وحج من عامه ذلك لا يكون متمتعا لان العود هناك غير مستحق عليه فصح المامه باهله وههنا العود مستحق عليه فيمنع ذلك صحة
المامه باهله قوله واحرم بالحج كان متمتعا العلم هنا بالثلاثة مذاهب فعندنا تقديم الاحرام على اشهر الحج غير مانع لصحة
التمتع نعم للرازي بافعال العمرة او اكثرها في اشهر الحج وعند مالك تقديم افعال العمرة على اشهر الحج ايضا لا يمنع صحة التمتع
بعد ان كان التحلل من احرام العمرة في اشهر الحج وعند الشافعي اذا احرم بالعمرة قبل اشهر الحج لم يكن متمتعا وان كان اداء
اعمال العمرة في اشهر الحج وعنده المعتبر وقت الاحرام بالعمرة وعند مالك وقت التحلل من الاحرام ونحن نقول ان كان
اداء الاعمال قبل اشهر الحج لم يكن متمتعا لان احرامه في غير اشهر الحج صار بحيث لا ينتقض بالجماع فهو كما لو تحلل منه وان لم يات
بالاعمال حتى دخل اشهر الحج فاحرامه للعمرة في اشهر الحج بحيث ينتقض بالجماع فهو كما لو احرم بها في اشهر الحج لانه يرتفق
باداء النسكين في اشهر الحج كذا في المبسوط ثم لما كان شرط التمتع ان يكون النسكان في اشهر الحج احتاج الى بيان اشهر الحج فقال
اشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر ذي الحجة عند ابي حنيفة وعند الشافعي تسع ذي الحجة وليلة يوم النحر وعند مالك ذو الحجة
كلها استدلالا بقوله تعالى الحج اشهر معلومات واقل الجمع المتفق عليه ثلاثة فان قلت ما فايدة توقيت الحج بهذه الاشهر
قلت فايدته ان شيئا من افعال الحج لا يصح الا فيها والاحرام بالحج لا ينعقد ايضا عند الشافعي في غيرها وعند ابي حنيفة
ينعقد الا انه مكروه فان قلت فكيف كان الشهران وبعض الثالث اشهرا قلت اسم الجمع يشترك فيه ما وراء الواحد بدليل
قوله تعالى فقد صغت قلوبكما فلا سؤال فيه اذن وانما يكون موقعا للسؤال لو قيل ثلاثة اشهر معلومات وقيل نزل بعض
الشهر منزلة كله كما يقال رايتك سنة كذا وعلى عهد فلان ولعل العهد عشرون سنة او اكثر وانما راه في ساعة منها فان قلت
ما وجه مذهب مالك وهو مروي عن عروة بن الزبير قلت قالوا وجهه ان العمرة غير مستحبة فيها عند عمر وابن عمر
فكانها مخلصة للحج لا مجال فيها للعمرة وعن عمر انه كان يخوف الناس بالدرة وينهاهم عن الاعتمار فيهن قوله لان الاحرام
ركن كالتكبير للصلوة فكما لا يصح الشروع في الفرض قبل دخول الوقت فكذا في الحج وهذا لان الاحرام ركن الحج حتى يلزم الاتمام
به والاتمام يلزم بالشروع اذ بعضه لا ينفصل عن بعض وبالدخول في الشرط لا يلزمه الاتمام فاذا كان ركنا فلا يتادى
في غير وقت الحج كسائر الاركان فاذا لم يصح احرامه بالحج كان محرما بالعمرة لان الوقت وقت العمرة الا ترى لو فات حجه بمضي
الوقت بقي احرامه للعمرة فكذا اذا حصل ابتداء احرامه في غير اشهر الحج قلنا ان الاحرام شرط الحج كالطهارة للصلوة
اذ هو من الشرائط لا من الاركان بدليل انه يبقى حسا الى الفراغ منه وهذا حد شرط العبادة لا حد ركن العبادة ولانه
لا يتصل به اداء الافعال لان الاحرام يكون عند الميقات والافعال بمكة ولو احرم في اول يوم من شهر رمضان بالحج صح واداء الافعال

بعده بازمنة واذا كان شرطا صح تقديمه على الوقت كالوضوء بخلاف الصلوة فان اداء الاركان فيها يتصل بالتكبير فاذا حصل
قبل دخول الوقت لا يتصل اداء الاركان به ولان الاحرام تحريم اشياء كلبس المخيط والتطيب والجماع وغيرها وايجاب اشياء
كالوقوف والطواف وذا لا يختص بزمان فجاز تقديم الاحرام على الوقت بتقديم الاحرام على الوقت الاركان فانه لو احرم
من وبرة اهله صح وهذه عبادة تعلقت بزمان ومكان فان قلت لو كان شرطا لما ذكرتم قبل اشهر الحج وهو مكروه
قلت لانه لا يامن من مواقعة المحظور اذا طال مكثه في الاحرام فلاجل ذلك يكره قوله لسكان بستان بني عامر لانه يحل لهم مجاوزة
الميقات بلا احرام الا اذا دخلوا مكة حتى يلزمه الاحرام من الميقات فهو والذي الم باهله سواء ولابي حنيفة حديث ابن عباس فان قوما
سالوه وقالوا اعتمرنا في اشهر الحج ثم زرنا قبر النبي عليه السلام ثم حججنا فقال انتم متمتعون وامرهم بالهدي ولان الامر حين خرج مسافرا
فهو في سفره واحد ما لم يرجع الى وطنه وان كان يطوف البلاد ولما كان السفر الاول قائما وقد حصل له النسكان في اشهر الحج في سفر
واحد كان متمتعا فوجب دم المتعة قوله وقالا هو متمتع لانه لما قدم البصرة وهو مكان لاهل المتعة صار ملحقا باهلها الا ان من
الى مكة انما كان في حكم الاحرام من اهله وهذا معنى قوله لانه انشاء سفر الى اخره قوله انه باق على سفره وهذا لان حكم السفر الاول
باق لانه لم يعد الى وطنه الذي انشا السفر منه فصار الاصل عند ابي حنيفة انه ما لم يصل الى اهله
فهو كمن لم يجاوز الميقات وعندهما من خرج من الميقات فهو كمن وصل الى اهله فاثر الخلاف يظهر في وجوب الدم فعنده
يجب الدم لان دم التمتع دم شكر وهو قربة فيصار الى ايجابه احتياطا قوله لا يكون متمتعا بالاتفاق بناء على انه لما فرغ
من عمرته انه لو افسد العمرة ومضى فيها فطاف وسعى وحلق ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعا بناء على ان العمرة الفاسدة
مضمونة بالقضاء فلا يكون موجبا للشكر وكذا لو اعتمر على الصحة وافسد حجته بالجماع قبل الوقوف بعرفة ومضى فيها
لم يكن متمتعا لانه لم يرتفق باداء النسكين كما قال في المتن قوله لانها انت بغير الواجب وهذا لان دم المتعة لا يجوز من غير
نية مع ان الذبح متنوع وفيما يتنوع لابد من التعيين بالاجماع وهي نوت الاضحية ولكل امرئ ما نوى بالكتاب وان ليس
للانسان الا ما سعى والحديث لكل امرئ ما نوى قوله حاضت المراة عند الاحرام وقال في بعض النسخ حاضت عند الوقوف
والاول هو الصحيح بدلالة قوله واحرمت قوله وكذا الجواب في الرجل الا انه وضع المسئلة في المراة لان نية الاضحية في دم المتعة
لا استغناء وصار ذلك رواية قوله سرف بوزن كتف جبل بطريق المدينة فقال لها النبي عليه السلام اصنعي جميع ما يصنعه الحاج
غير ان لا تطوفي بالبيت ولان الطواف في المسجد وهي ممنوعة عن الدخول فيه والوقوف في المفازة فلا يمنع عنه قوله لانه على نصدر
وبعد الان وقت الصدر بعد ما حل النفر الاول فقد جاء وقته وهو ليس بصادر لانه من اهل مكة فلا يكون له طواف الصدر قوله
بعد ما حل اي دخل وقت النفر الاول وهو اليوم الثالث من ايام النحر والنفر الثاني وهو في اخر ايام التشريق وهو اليوم الرابع
من النحر من الحاج اذا اخرجوا من منى الى مكة المتن لو اتخذ مكة دارا قبل دخول وقت النفر الاول فليس عليه طواف الصدر ولو
اتخذ مكة دارا بعد ما دخل وقت النفر الاول فعليه طواف الصدر عند ابي حنيفة ومحمد لانه لزمه بمجيء وقت الصدر بنية الاقامة
فلا يسقط عنه بنية الاقامة بعده كما لو حاضت بعد خروج وقت الصلوة فانه لا يسقط عنها تلك الصلوة وقال ابو يوسف وقته
اذا نوى الاقامة قبل النفر في طواف الصدر يسقط عنه طواف الصدر لانه دخل وقته فلا يجب طواف الصدر بناء عليه لدخول وقته

حمل زعمها الانسان اعلمت وقبل ان كان الاتحفه ابن انا فانه اجرى ملحق الاستغناء ح

الا انه بعد دخول الوقت وقبله سواء كان الوضوء بعد دخول وقت الصلوة الا انه ما يملك الصلوة **باب الجنايات**
اعلم ان لما فرغ من بيان احكام المحرمين بدا بما يعتريهم من العوارض من الجنايات والاحصار والفوات الجناية اسم لفعل محرم شرعا
قوله واذا تطيب المحرم فعليه الكفارة ذكر الكفارة مجملا لان موجبها مختلف حيث ذكر التطيب مطلقا من غير تفصيل بعضو دون
عضو ثم شرع في بيان هذا المجمل فقال فان طيب عضوا كاملا اي المحرم البالغ قيد به لان فعل الصبي لا يوصف بالجناية لكونه غير مخاطب
وعند الشافعي اذا ارتكب الصبي محظور الاحرام يلزمه ما يلزم البالغ لانه يستويان في مباشرة السبب فيستويان في المسبب
اعلم ان التطيب للمحرم عبارة عن حصر ورفع طيب الطيب وهو لصوف الطيب ببدنه او بعضوه ثم لا جزاء عليه باطلاقه اللى في ملله
لم يلتصق بعضو منه وما حصل من بقية الطيب فانه لا جزاء او بعضو منه والطيب اسم عبارة عن عين له رايحة طيبة وهذا من المحسن
وفيه للاحتراز عن شم الطيب فانه لا جزاء فيه بعد ما ظلا الشافعي لما انه لم يلتصق بعضو منه وما حصل من شم رايحة والرايحة
ليست بعين كذا ذكره الاسبيجابي **قوله** فيترتب عليه كمال الموجب وهو الدم بنا على ان المحرم ممنوع عن استعمال الطيب
والدهن وكل ما له رايحة طيبة مستلذة فهو طيب كالمسك والكافور والورس والزعفران والعود والعنبر والبنفسج والورد
وقد قال في المحرم الشعث التفل وقال عم يا تون شعثا غبرا من كل فج عميق واستعمال الطيب والدهن يزيل هذا الوصف
وما يكون صفة للمحاسبة يكره ازالته فاذا ازيلت يتمكن النقصان في احرامه ويعاضد الحج يجبر بالدم كنقائص الصلوة
تجبر بالسجود **قوله** والتطيب اقل من عضو فعليه الصدقة لقصور الجناية وكان الشعبي يقول القليل والكثير ولكنا نقول
الجزاء انما يجب بالجناية وانما يتكامل بما هو مقصود من قضاء التفث والمعتاد استعمال الطيب في عضو كامل فيتم به جنايته
وفيما دون ذلك في جنايته نقصان فيكفيه الصدقة **قوله** ومن المبتغى انه اذا طيب ربع العضو مثل الراس والفخذ فعليه دم
والكتان دونه فعليه الصدقة اعتبارا بالحلق قلنا الفرق على الظاهر لان القياس لم يتعلق وجوب الدم بحلق الكل الا انا
اقمنا الربع مقام الكل بالعادة والعادة ما جرت في الطيب بالاقتصار على ربع العضو بل يطيبون العضو الكامل بخلاف
الحلق والمراد من قوله لم يذكر الفرق بينهما بعد هو قوله ولنا ان حلق بعض الراس ارتفاق كامل الى اخره اعلم انه لو شم طيبا
لا شي عليه طرا ما لك فعليه لانه ان الاعين وهو عفو **قوله** الا في موضعين احدهما اذا طاف طواف الزيارة جنبا والثاني اذا جامع
بعد الوقوف بعرفة **قوله** الا انما يجب بقتل القملة والجرادة فانه يطعم فيهما ما يشا **قوله** فان خضب راسه بحنا ما يسوي له
فعال لا فعلا اي يعرف بالنظر في الصحاح فعليه دم لانه طيب كامل وقال عم الحنا طيب فانه حين نهى المعتدة ان تختضب
بالحنا وقال الحنا طيب ولانه له رايحة مستلذة وان لم تكن ذكية **قوله** فان صار ملبدا الى اخره بان كان الحنا ثخينا غير مائع
وهو اذا غطاه يوما الى الليل ما كان اقل من ذلك فعليه صدقة **قوله** الوسمة بكسر السين وسكونه شجر ورقها خضاب **قوله** لانها
ليست بطيب انما هي لونية الشعر **قوله** باعتبار انه معلف اي يغطي راسه لا باعتبار انه طيب قوله وهذا صحيح اي من المذهب
قوله ثم ذكر الاصل راسه ولحيته يعني في مسئلة الحنا وبه صرح فخر الاسلام **قوله** فان ادهن بزيت اي بزيت خالص واما المطيب
فيجي الحكمة في حق الزيت فانه لو ادهن بالشحم او بالسمن فلا شي عليه **قوله** اصل الطيب فان الرواية يلقي في الدهن فيصير غالية
فيجب باستعمال اصل الطيب ما يجب باستعمال الطيب كما اذا كسر المحرم بيض الصيد يلزمه الجزاء كما يجب بقتل الصيد **قوله** في الزيت البحت

اي الخالص والخل اي دهن السمسم **قوله** والورس نوع من العصفر دهن الياسمين **قوله** ولو داوى به اي بالزيت البحت شجة
او جرحا بعينه **قوله** وما سواهما كدهن البان وهو شجر **قوله** ولا كفارة عليه اي لا شي عليه وانما ذكر نفي الكفارة دون
الدم ليعم الدم والصدقة وانما لم يكن عليه شي لان قصده التداوي والتداوي غير ممنوع عنه في حالة الاحرام **قوله**
يوما كاملا قال في الاسرار او ليلة كاملة **قوله** قال الشافعي يجب الدم بنفس اللبس لان اللبس علم انه محظور احرامه فلا يشترط
دوامه لوجوب الدم كسائر المحظورات وعلمائنا رحمهم الله قالوا في المحرم يلبس المخيط ان عليه الدم اذا لبس يوما كاملا ولان
اللبس ارتفاق من حيث دفع الحر والبرد وذا لا يتكامل الا بالدوام فقدرناه بيوم كامل لان الانسان يلبسه في اول
اليوم وينزعه في اخر اليوم ونحوه استمتاعا كاملا ويقصر الجناية فيما دونه فيجب الصدقة **قوله** ارتدى بالقميص اي القى
على منكبيه ولم يلبسه كالرداء **قوله** او اتشح اي شد على وسطه وجعله كالحبل للقضاء في وقت القضاء **قوله** اتزر بالسراويل
اتزر على ما في الصواب اتزر او تحفل من الازار اصلا اتزر بهم بين الاولى للوصل والثانية فكان اتصل معنى يتزر ان يشد
على وسطه كما يشد وسط الحمام اي استعمل استعمال الازار وقال الشافعي انه لم يجد الميزر فلبس السراويل لا شي عليه لانه
مضطر فيه ولنا انه لبس المخيط فيجب الدم والضرورة تندفع بالتغيير ولا يتزر به **قوله** خلافا لزفر فانه يقول ان ادخل منكبيه
ولم يدخل يديه في كميه يجب الدم لانه لبس المخيط ولنا انه كان الارتداء والائتزار به ارتفاق عن المخيط ولهذا يتكلف في
حفظه والمعتبر في تغطية الراس اي اعادة لهذا المعنى عليه الربع **قوله** والمروي عن ابي حنيفة انه اعتبر الربع قال ما يتعلق
بالراس من الجناية فللربع فيه حكم الكل كالحلق **قوله** وقال مالك لا يجب الا بحلق الكل فانه اعتبر ظاهر النص لا تحلقوا
رؤسكم **قوله** وقال الشافعي يجب الدم بحلق القليل فانه اخذ بالاحتياط وعلق الحكم باسم الجنس والحكم المعلق باسم الجنس
يتادى بادنى ما ينطلق عليه الاسم ولنا ان حلق بعض الراس الى اخره وبعد ذكر المصنف ما احسن في العبارة والطف في الاشارة
من حصر المباني في تكثير المعاني حيث اقام دليل النكتة وهو قوله لانه معتاد على اثبات مدعاه فانه ارتفاق كامل في بعضه
وهو قوله فيتكامل به الجناية اجاب عن حرف مالك وبالتعقيب لذلك وهو قوله ويتقاصر دونه اجاب عن حرف الشافعي
مع رعاية حسن الترتيب بيانه ما قال اصحابنا ان الحلق انما حرم لما فيه من الارتفاق الكامل المقصود وحلق بعض الراس
ارتفاق كامل معتاد بعض الناس فان الاتراك يحلقون اوساط رؤسهم وعامة العرب يحلقون النواصي والاقفية لا لحجامة
الواحدة والزينة والربع يعمل عمل الكل في كثير من المواضع فالحق هنا بالكل احتياطا **قوله** ذكر في الابطين الحلق هنا اي في الجامع
الصغير وفي الاصل النتف عن انه لا حرمة في الحلق ولكن النتف السنة هو النتف والعمل بالسنة احق **قوله** وقال ابو يوسف
ومحمد اذا حلق عضوا فعليه دم وان كان اقل فطعام اراد به الصدر والساق والعانة دون الراس واللحية لما بينا
انه يجب الدم بحلق ربع الراس واللحية وهو لان الربع في الصدر والساق والفخذ لا يعمل عمل الكل في العادة اذ العادة ما جرت
في هذه الاعضاء بالاقتصار على الربع بخلاف الراس واللحية وانما يجب الدم بحلق كل الصدر والساق لانه مقصود بالتنور
وهو استعمال النورة ازالة الشعر فتكمل الجناية بحلق كله وبنقص بحلق بعضه ثم قيل قوله ابيات قوله حنيفة لانه خالفهما
ثم ذكر وانما خصا بالذكر لان الرواية محفوظة عنهما لا غير **قوله** فيه حكومة عدل **قوله** ان اخذ الشارب عضو مقصود لقوله لما امر رسول الله عم

بقص الشارب واعفاء اللحية ونهوتركها حتى يطول ومتى بينهما بالحكم فينبغي ان يجب الدم بقصه وهو رواية عن ابي حنيفة قلت الله متعلق
باللحية ونتفها ما يحلق بها قوله حتى يتوارى الاطار وهو الحرف الاعلى الشفة وذكر الطحاوي ان حلقه سنة وينسب ذلك الى ابي حنيفة وابي يوسف
ومحمد ومن الناس من قال الحلق بدعة والقص سنة وهو المذهب عند بعض المتاخرين من مشايخنا لما روي انه عم قال عشر من الفطرة
وعد منها قص الشارب قوله لانه انما يحلق لاجل الحجامة الى اخره ولانه عم احتجم وهو صائم محرم وما كان
مباشرة ما يوجب عليه الدم ولان موضع الحجامة تبع والحلق غير مقصود فصار كشارب ولابي حنيفة ان حلقه لمن يحتجم مقصود فصار
كحلق الرقبة والحديث محمول على العذر لا سيما انه لا يباشر ما يوجب الصدقة عليه بلا عذر ايضا اعلم انه لو حلق محرم راس محرم
آخر بامره فعلى المحلوق دم لان فعل الغير به بامره كفعله بنفسه ومعنى الراحة والزينة يتم له قوله ان حلق بغير امره بان كان المحرم نائما
محلوق راسه او اكرهه على ذلك فعلى المحلوق ايضا دم عندنا وعند الشافعي لا شيء عليه وهو بناء على اصله ان الاكراه والنوم يخرج
المكره من ان يكون مؤاخذا بحكم الفعل والنوم ابلغ منه لان الاكراه يفسد قصده ولا يعدمه والنوم يعدم القصد وعندنا بسبب
النوم والاكراه ينتفي المأثم الى ان قال والرفق بازالة الشعث والتفث عن بدنه فيلزمه الدم قوله ثم لا يرجع المحلوق راسه على
الحالق وقال زفر يرجع به لانه هو الذي اوقعه في هذه الورطة والزمه هذا الغرم وقلنا انما لزمه ذلك لحصول الراحة والزينة
فلا يرجع به على غيره كالا يرجع المغرور بالعقر على غيره لانه مقابل اللذة اي ما حصل له بالوطئ وقال الشافعي لا شيء عليه وعلى هذا
الخلاف المحرم اذا حلق راس حلال له ان المحرم ممنوع عن ازالة الشعر عن نفسه لما فيه من الراحة والزينة ولا يحصل شيء من ذلك بحلقه
راس غيره ولنا ان ازالة ما ينمو من بدن الآدمي من محظورات الاحرام لاستحقاقه الامان كنبات الحرم فمنع المحرم عن مباشرة ذلك
من بدن غيره كما منع عن مباشرته في نفسه وهو كقتل الصيد فانه جان في قتل صيد غيره كالحلال جان بالقتل في قتل صيد نفسه
الا ان كمال الجناية بانضمام معنى الراحة والزينة الى فعله فاذا فعل ذلك في نفسه كملت الجناية فيلزمه الدم وان فعل بغيره
لم تكمل جنايته فيجب الصدقة قوله اطعم ما شاء والوجه فيه ما بينا آنفا وهو قوله ولنا ان ازالة ما ينمو من بدن الانسان الى آخره
قوله لانه من نوع واحد لان الاظافير كلها نوع واحد كما في حلق شعر الراس وهو انواع بالنسبة الى الاعضاء المتميزة عن الاخر
كالابط والراس والعانة فعملنا بالشبهين في الحالين بسبب الاتحاد عند اتحاد المجلس وبسبب الاختلاف عند اختلافه
كما في تكرار آية السجدة قوله لان مبناها على التداخل حتى لو الحرم اذا قتل صيد الحرم يكفيه قيمة واحدة وان كانت الجناية في حق
الاحرام والحرم وههنا اولى لان هذه الجنايات تستند الى سبب واحد فلا توجب الا كفارة واحدة كما في حلق جميع الراس
لا فرق بين ان يكون في مجالس متعددة او في مجلس واحد في الجماع لو فعلها في مجالس واحد لزمه كفارة واحدة فكذا في المجالس ككفارة
الفطر والحدود قوله الا اذا تخللت الكفارة يعني انه اذا قص اظافير يد واحدة وكفر ثم قص اظافير يد اخرى فعليه كفارة اخرى
لان الجناية الاولى ارتفعت بالتكفير فبقي الثاني جناية مستأنفة فتوجب كفارة اخرى قوله وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف
يجب اربعة دماء ان قص في كل مجلس يدا او رجلا لان هذه افعال مختلفة في مجالس مختلفة وكل واحد جناية كاملة فيوجب الدم
كالوطئ الثاني في مجلس وقص الاظافير في مجلس آخر وهذا لان في كفارات الاحرام معنى العبادة حتى يجب على المعذور
والناسي فيجري التداخل في العبادات الا انه اذا كان في مجلس واحد فالمقصود واحد والمحال مختلفة فيترجح جانب اتحاد

المقصود بسبب اتحاد المجلس واما اذا اختلفت المجالس يترجح جانب اختلاف المحال فوجب لكل فعل دم لكن بلا اتحاد
مرات فان كان في مجلس واحد يتخلل السجدة ولا يتعدد وبه فارق الحلق بان محل الفعل هناك واحد والمقصود متحد
فان قلت قص الاظفار وحلق الراس كل في مجالس قلت دعوى اتحاد الجنس باعتبار انه كفى في واحد من جنسه ما يحمل
الصيود من حيث انه قتل شيء واحد مع انه يتعدد الجزاء بتعدد الصيد بالاجماع باعتبار تعدد محل الفعل واما الرمي فنسك
وشرع كما لزم بعض في اداء نسك واحد لا اتحاد الجنس ولا يتعدد الجزاء وفيما نحن فيه كل واحد جناية على الاحرام على حدة
قوله لان في اظافير اليد الواحدة دما بالاتفاق وللثلث اكثرها فنزلت منزلة الكل كحقيقة القول المرجوع اليه ان الدم
في الاصل انما يجب بقص اظافير اليدين والرجلين واليد الواحدة ربع ذلك فالحق بالكل احتياطا كما في ربع الراس في الحلق فكان
هذا ادنى ما يتعلق به الدم فلا يمكن ان يقام للاكثر مقام الكل لانه في نفسه ملحق بغيره فاني يلحق اكثره به ولو جاز ذلك
لجاز ان يلحق اكثره به فيقال اذا قص ظفرين فعليه دم ثم وثم فيؤدي الى ما لا نهاية وهو باطل ولكن يقال ما كان
ادنى المقدار شرعا لا يتعلق حكمه بما دونه ولان في الربع شبهة الكل فلذلك اقيم مقام الكل ثم لو اقمنا الاكثر الربع مقام
الربع لكان فيه اعتبار شبهة الشبهة وانه لا يجوز وحاصله انهما جعلا اختلاف المجالس بمنزلة اختلاف الجنس كما في حلق
ربع الراس مع تطيب عضو كامل ومحمد جعل افتراق المجلس بعد اتفاق الجنس مع عدم التكفير للاول كاجتماعه
في مجلس كما في كفارة الفطر قوله وقال محمد عليه دم لان المقصوص خمسة اظافير فلا فرق بين ان يكون في يد من عضو واحد
واعضاء متفرقة كما في الحلق فانه لا فرق بين ان يحلق ربع الراس من جانب واحد او جوانب متفرقة في ايجاب الدم وكما في الارش
فانه لا فرق في ايجاب دية اليد بقطع اصابع من يد واحدة او من يدين بان بان ما قال لانه ان الربع انما يلحق بالكل اذا ادى معنى الكل
وهو الراحة والارتفاق وهذا لا يؤدي معنى الكل اما الراحة فلانه لا يحصل في النظر ان يكون بعض الاظافير مقصوصا
دون البعض واما الارتفاق فلانه يزداد الاذى بقص البعض قوله يجب بقلم كل ظفر صدقة وادام لم تكمل الجناية تجب فيه
الصدقة لكل ظفر حتى لو قص ستة عشر ظفرا من كل عضو اربعة يجب لكل ظفر طعام مسكين الا ان يبلغ ذلك دما فحينئذ ينقص
منه ما شاء قوله لانه لا ينمو بعد الانكسار اي ذلك المنكسر لا ينمو في البدن فاشبه اليابس من شجر الحرم وشبه
بما صرفا فانه لا شيء فيه لانه لا ينمو بعده قوله والاية نزلت في المعذور وهو كعب بن عجرة بضم العين وسكون الجيم واصله
التحريك بني العقدة في العود وغيره فانه مر عليه رسول الله عم والقمل يتهافت على وجهه واما او قد تحت قدر له فقال
ايؤذيك هوام راسك فقلت نعم فانزل الله تعالى فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه ففدية من صيام او صدقة او نسك
فقلت ما الصيام قال ثلاثة ايام قلت ما الصدقة قال ثلاثة اصوع من حنطة على ستة مساكين قلت وما النسك قال شاة وفي ذكر
ثم او وما وجب التخيير ككفارة اليمين قوله وكذا الصدقة عندنا وفيه خلاف الشافعي فانه يقول لا يجزيه الطعام الا في
الحرم لان المقصود منه رفق فقراء الحرم ووصول المنفعة اليهم ولنا ان التصدق بالطعام قربة في كل موضع فصار كالصيام
فانه لم يعرف قربة الا في زمان اي زمان مخصوص وهو ايام النحر او مكان مخصوص وهو الحرم وهذا اللوم غير موقت بالزمان
فكان مختصا بالمكان قوله ولو اختار الطعام اجزاه فيه التغذية الى آخره اعلم انه شرط في الطعام التمليك عند محمد لانه ذكر بلفظ الصدقة

فصار كالزكوة وعند ابي يوسف لا يشترط لانه كفارة ككفارة اليمين والظهار **فصل** لما شرع في باب الجنايات ذكر كل نوع منها بفصل على حدة وقدم جناية الجماع ودواعيه على غيره لانه هو المتقدم في الجنايات لانه يفسد الحج بخلاف غيره واما تقديم التطيب واللبس عليه لان ذلك كالوسيلة للجماع **قوله** وفي الجماع فيما دون الفرج اذا مس بشهوة فامنى وانما اعاد لفظ الجماع الصغير لشرط الامنى في المس بشهوة **قوله** واعتبره بالصوم اي لم يرد له الغسل فيفسد الحج كما يفسد الصوم وان لم ينزل لا يلزمه شيء قط كما لا يفسد به الصوم ولكنا نقول الجماع فيما دون الفرج من جملة الرفث وكان منهيا بسبب الاحرام والعالم عليه يصير مرتكبا محظور احرامه فيلزمه الدم وهكذا ينبغي في الصوم الا ان الشرع ورد بالرخصة في التقبيل فكان ثم المحرم هناك قضاء الشهوة ولا يحصل ذلك بالتقبيل بدون الانزال وفي هنا المحرم الجماع بدواعيه والتقبيل من جملته فيعني **قوله** في جميع ذلك اي لمس امرأته بشهوة فانزل وفي قبل امرأته بشهوة فانزل **قوله** ولنا ان فساد الحج يتعلق بالجماع اي بعينه وما تعلق بعين الجماع من العقوبة لا يتعلق بالجماع فيما دون الفرج كالحد ثم ابلغ ما يجب في الحج القضاء فيكون قياس الكفارة في الصوم ولا يجب قضاء بالجماع فيما دون الفرج الكفارة فكذلك لا يجب هاهنا القضاء كذا في المبسوط الا ان فيه معنى الاستمتاع بالمرأة وذلك محظور الاحرام فيلزمه الدم انزل او لم ينزل بخلاف الصوم لان الركن فيه الكف عن قضاء الشهوتين ولم يوجد بدون الانزال فيما دون الفرج فلم يحرم وعند الانزال وجد قضاء احدى الشهوتين لكن مع النقصان فيفسد الصوم ولا يجب الكفارة **قوله** فيه حجه يمضي بالفساد لان النقصان الفاحش لا البطلان فعليه شاة ويمضي في الحج كما من لم يفسد حجه بناء على ان الاحرام لازم على معنى انه لا يمكن الخروج عن الاحرام الا بالافعال بخلاف الصلوة فانه يخرج عن احرامها كما فسد لان الله تعالى قال يا ايها الذين امنوا لا تحلوا شعائر الله الى قوله ولا امين البيت الحرام والاية نزلت في محرمي اليمن وهم مشركون يومئذ وقد روي عن جماعة من الصحابة انهم قالوا يمضي في الحج وكذا اهل ان الحكم في المرأة وعليهما الحج من قابل ولا يجب عليهما العمرة لانه لا يفوت عنهما الحج الا ترى انه لم يسقط افعال الحج بخلاف المحصر اذا دخل من احرامه بذبح الهدي فعليه القضاء والعمرة **قوله** وهكذا نقل عن جماعة من الصحابة اي عن عمر وعلي وابن مسعود **قوله** وقال الشافعي يجب بدنة كما لو جامع بعد الوقوف بعرفة بل اولى لان معنى الجناية قبل الوقوف اكثر لانها وقعت في مطلق الاحرام فلا يجوز ان تتغلظ الجناية ويتقاصر الواجب **قوله** ولنا ما روينا وهو قوله عم بربعان وما ذكر الدم مطلقا يتناول الشاة لانه متيقن ولا يقال المطلق ينصرف الى الكامل وهو الجزور لانا نقول انه ينصرف الى الكامل في الماهية مع حصول التيقن به وهو الشاة **قوله** وكان عن ابي حنيفة رحمه الله رواية ان الجماع في الدبر لا يفسد الحج لقصور معنى الوطي من عدم وجوب الحد عنده وعنه انه يفسد لانه كامل من حيث الارتفاق واما اتيان البهيمة لا يفسد لانه ليس بوطي مقصود وعليه دم ان انزل كما في سبيل الجماع **قوله** وليس عليه ان يفترقا في قضاء ما افسداه خلافا لمالك اذا خرجا من بيتهما ولا اصل فيه لنا الصحابة قالوا اذا رجعا للقضاء يفترقان معناه يأخذ كل منهما في طريق غير طريق صاحبه ومالك اخذ بظاهر هذا اللفظ فقال اذا خرجا من بيتهما فعليهما ان يفترقا ولكن هذا بعيد من الفقه فان لهما ان يتوافقا ما لم يحرما والافتراق للتحرز عن المواقعة فلا معنى للامر بالافتراق في وقت حل المواقعة بينهما **قوله** ولو فرقا اذا احرما بناء على ان الافتراق نسك بقول الصحابة وانا اذا ما هو

نسك بعد الاحرام ولانه يتوقى عما يفسد حجهما كما افسد الماضي يجب التحرز عنه **قوله** وللشافعي اذا انتهيا الى المكان الذي جامعها فيه فانهما يفترقان اذا قربا من ذلك الموضع واقعها فيه لانهما لا يأمنان اذا انتهيا الى ذلك الموضع يهيجان الشهوة فيقعان في الوقاع وهو منقول عن علي وابن عباس وابن عمر وهذا ليس بقوي ايضا لانهما اذا وصلا ذلك الموضع وما يلي فيما الحقا من مشقة كسر بلذة يسيرة ازدادا تأسفا وندما فلا معنى للافتراق مع وجود النكاح الجامع بينهما الا ترى ان الزوج لا يؤمر بان يفارقها في الفراش حالة الحيض مع انهما ربما تذكرا ما كان بينهما من الالتحاف حالة الطهر فتهيج لهما الشهوة فيقعان في الوقاع ثم لا يفترقان في الفراش بهذا الموهوم كذا هنا وكذا حالة الصوم لا يفارقها في المسكن ولانه ما ليس بنسك في الاداء فلا يكون نسكا في القضاء لان القضاء بصفة الاداء والافتراق المنقول عن الصحابة محمول على الندب لا على الحتم والايجاب **قوله** خلافا للشافعي فان عنده اذا جامع قبل الرمي يفسد حجه اعتبارا بما لو جامع قبل الوقوف والجامع كون كل واحد قبل التحلل ولنا قوله عم من وقف بعرفة فقد تم حجه والتمام حقيقة غير مراد لانه بقي عليه طواف الزيارة فعلم انه اراد به التمام حكما وذا بفراغ ذمته عن الواجب او الامن عن الفساد والاول غير مراد فتعين الثاني وانما وجب البدنة لقول ابن عباس اذا جامع قبل الوقوف بعرفة فسد نسكه وعليه دم واذا جامع بعد الوقوف بعرفة فقد تم حجه وعليه بدنة ولان الزاجر يتغلظ بتغلظ الجناية كزنا المحصن وهذا والجماع اعلى انواع الارتفاقات فيجب اقوى الزواجر وهو البدنة **قوله** فسدت عمرته فيمضي فيها ويقضيها وعليه شاة لان جماعه حصل قبل تمامها فصار كجماعه قبل الوقوف بعرفة **قوله** وقال الشافعي يفسد في الوجهين وعليه بدنة اعتبارا بالحج اذ العمرة فرض عنده والجماع محظور كل واحد من النسكين فكما في الحج يجب البدنة بالجماع فكذا في العمرة **فان قلت** كيف فضل طواف العمرة على طواف الزيارة حيث لم يجب شيء في طواف الزيارة اذا جامع بعد ما طاف اربعة اشواط ويجب الدم في طواف العمرة اذا جامع بعد ما طاف لها الاربعة اشواط مع ان العمرة سنة والحج فريضة وطواف الزيارة ركن الحج **قلت** لم نسلم ان هذا تفضيل العمرة على الحج بل نشأ ذلك من معنى فيهما وهو ان الطواف الزيارة انما يؤتى به بعد الحلق على ما هو المسنون في الترتيب فاذا حلق او قصر فقد تحلل الا في حق النساء فلم يبق عليه الا طواف الزيارة في حق النساء ما ذكرنا وهو ان يكون ركن الحج موديا في الاحرام ولما كان كذلك قام اكثر اشواط الطواف في حكم التحلل مقام جميع الطواف وكان لو اتم الطواف يحل في حق النساء فكذلك اذا اتى باكثر اشواط الطواف يحل في حقهن والدليل على ان عدم وجوب الدم هنا باعتبار سبق محل التحلل بالحلق هو انه لو لم يكن حلق فطاف طواف الزيارة ثم جامع بعدما طاف اربعة اشواط للزيارة يجب عليه الدم كما في طواف العمرة لارتكاب محظور الاحرام فان التحلل بالطواف لم يحصل اذا لم يحلق وكذلك في العمرة ان الحلق موخر عن طوافها فلم يقع التحلل بالطواف وكان الحلق واقعا في محض الاحرام سواء كان قبل اكثر اشواط الطواف او بعده واشار الى هذا في المبسوط **قوله** اخطر بعدم بهذه العوارض يشير الى ان هذه الاشياء بعدم الخطر لم يجعل العمل جناية فلا يفسد الحج لان فساد الحج باعتبار وقوع الفعل جناية وهذا لان حكم النسيان والاكراه مرفوع بالحديث المعروف والنوم في معناهما لان عموم النص يشمل الكل ولنا ان هذا الحكم يتعلق بعين الجماع ولا يتوقف عينه على الاعذار وهذا لان المنهي عنه في الاحرام الرفث وهو اسم للجماع الا ترى انه يلزمه الاغتسال به ويتعلق به حرمة المصاهرة

ثم لا يتعلق به فساد النسك ويستوي ان يكون الزوج محرمًا او حلالا بالغا او صغيرا عاقلا او مجنونا او يكون المراة مجنونة
او صغيرة ثم ان فساد النسك يتعلق بالجماع وذلك لا ينعدم بهذه العوارض وهذا بخلاف الصوم فانه لم يفترق
كالا ما يذكر لحمل النسيان عذرا بخلاف القياس وقد اقترن بهما حالة مذكرة وهو هيئة المحرم فلا يعذر بالنسيان
والمراد بالحديث دفع الاثم وقد مر تحقيقه في الصلوة **فصل** شرع في هذا الفصل في بيان جنس جناية اخرى في بيان الجناية
التي تتحقق في الطواف وانما ذكر ما قدم قبل هذا لان جنايته تتحقق في حق الاحرام وهو شرط والشرط مقدم على الركن وجودًا
وكان ما يتعلق بالمقدم مقدمًا ايضًا **قوله** قال الشافعي لا يعتد به اي بطواف المحدث والاصل فيه ان طواف المحدث
معتد به عندنا ولكن الافضل ان يعيده وان لم يعده فعليه شاة وقال الشافعي لا يعتد به اصلا لان الطواف
بالبيت كالصلوة من حيث انه عبادة تتعلق بالبيت وقد قال عم الطواف بالبيت صلوة فاقلوا فيه الكلام والطهارة
في الصلوة شرط الاعتداد فكذا في الطواف ولنا ان المنصوص عليه الطواف وهو الدوران حول البيت وذا يتحقق
من المحدث كما يتحقق من الطاهر فاشتراط الطهارة فيه يكون زيادة على النص وهي نسخ فلا تثبت بخبر الواحد والقياس
والمراد بالحديث تشبيه الطواف بالصلوة في الثواب دون الحكم الا يرى ان الكلام لا يفسده ويفسدها والطواف يتادى
بالمشي وهو مفسد للصلوة وعلى هذا لو طاف منكوسا او عاريا او راكبا لا يعتبر عنده وعندنا يعتبر **قوله** ثم قيل هي
اي الطهارة في الطواف سنة وهو قول ابن شجاع والاصح انها واجبة فيه لانه يجب بتركها الدم وذلك اية الوجوب ولان
خبر الواحد يوجب العمل دون العلم فلا يصير الطهارة ركنا لان الركنية لا تثبت الا بالنص لكن حملناها واجبة لان الوجوب
يثبت بخبر الواحد كخبر الفاتحة والتعديل ولان الطواف من حيث انه ركن لا يفتقر الى الطهارة كالوقوف ومن حيث تعلقه
بالبيت يفتقر اليها كالصلوة وما يتردد بين اصلين يوفر حظه عليهما فلشبهه بالصلوة يجب الطهارة فيه ولكونه
ركنا للحج يعتد به لو حصل بلا طهارة **قوله** يجبر بالصدقة اظهارا لدنو رتبته **فان قلت** ينبغي ان لا يختلف الجابر بين
الفرض والنفل لما ان نقائص الحج تجبر بالدماء كنقائص الصلوة تجبر بسجدتي السهو ثم الجابر للصلوة لا يختلف بين الصلوة
المفروضة والنافلة فكذلك هنا **قلت** نعم كذلك الا ان الجابر في حق الصلوة شيء واحد متعين فلا يجري فيه وجوب الجبر منه
الى الاخف لانه ليس له جابر شرعا واما ههنا فالجابر مشروع مختلفا في نفسه من البدنة والشاة والصدقة فامكن فيه
اظهار التفاوت فلذلك وجب مقدارا على مقتضى القياس **قوله** وان كان جنبا فعليه اعلم انه لو طاف للزيارة جنبا
يعتد بهذا الطواف حتى يتحلل عن الاحرام عندنا وعند الشافعي لا يعتد به فان لم يعد حتى رجع الى اهله فعليه بدنة
لان النقصان بسبب الجنابة اعظم من النقصان بسبب الحدث الا يرى ان المحدث لا يمنع من قراءة القران والجنب يمنع منها
ولان الممنوع بالجنابة من وجهين من الطواف ومن حيث دخول المسجد ومع الحدث من وجه واحد فلما فحش النقصان
لزمه الجبر بالبدنة ههنا وبالشاة ثمة وهو مروي عن ابن عباس **قوله** لان الاكثر له حكم الكل **فان قلت** ما وجه
المفارقة بين هذا وبين سائر الفرائض من الصلوة والصوم حيث لا يقام هناك اكثر ركعات الصلوة او الصوم مقام كله
وههنا يقام والقياس يقتضي ان لا يقام الاكثر مقام الكل كما هو مذهب الشافعي لما ان الطواف سبعة اشواط ثابت بالاحاديث

المتواترة فيثبت بها الزيادة على كتاب الله تعالى والفرضية **قلت** ان المنصوص عليه في القران الطواف بالبيت وهو عبارة عن
الدوران حوله ولا يقتضي ظاهره التكرار الا انه ثبت عن النبي عم قولا وفعلا تعديل اركان الطواف بسبعة اشواط
فيحتمل ان يكون ذلك التقدير للاتمام ويحتمل ان يكون للاعتداد به فيثبت منه القدر المتيقن وهو ان يجعل ذلك شرط
الاتمام وان كان شرط الاعتداد يقام الاكثر فيه مقام الكمال لترجح جانب الوجود على جانب العدم اذا اتى بالاكثر منه ومثله
صحيح في الشرع كمن ادرك الامام في الركوع يجعل مدركا في اكثر الركعة كالمقتدي في جميع الركعة في الاعتداد به وفي التطوع
بالصوم اذا نوى قبل الزوال يجعل وجود النية في اكثر اليوم كوجودها في جميعه كذا في المبسوط **قوله** ثم اذا اعاده اي طواف
الزيارة **قوله** وان اعاده بعد ايام النحر وان هذه للوصل وقيل هذه المسئلة دليل على ان العبرة في فصل الحدث للطواف الاول
اذ لو كان للثاني للزمه الدم جزاء للتاخير عند ابي حنيفة وحيث لم يجب دلنا على ان المعتبر هو الاول لكن الثاني شرع
جابرا للنقصان المتمكن في الاول **قوله** لان بعد الاعادة لا يبقى الا شبهة النقصان في نقصان الطواف بالحدث وفي فصل يبقى
ان يلزمه الصدقة **قوله** لزمه الدم عند ابي حنيفة بالتاخير هذا ايضا يدلك على ان المعتد به الطواف الثاني لا الاول لانه لو كان المعتد به
الاول لم يلزمه دم التاخير لانه مودى في وقته **قوله** ويعود باحرام جديد بناء على ان الطواف الاول معتد به في حق التحلل وليس
له ان يدخل مكة بغير احرام فيلزمه احرام جديد لدخول مكة وقيل يعود بذلك الاحرام **قوله** الا ان الافضل هو العود ليكون الجابر
من جنس المجبور وهو الطواف **قوله** وان بعث بالشاة فهو افضل ودليل الافضلية المجموع من خفة النقصان ونفع الفقراء
قوله ومن طاف طواف الصدر محدثا فعليه صدقة يجوز ان يتعلق بعلة النقصان بسبب الحدث في رواية ابي حفص
سوى بين الحدث والجنابة بعد ما وجب كل واحد منهما صدقة بناء على ان طواف الصدر معتد به لما مر فلا يجب بسبب هذا النقصان
ما يجب بتركه اصلا كذا في المبسوط **فان قلت** ينبغي ان يجب الدم فيما اذا طاف للصدر محدثا كيلا يلزم التسوية بين طواف
الصدر وهو واجب وطواف القدوم وهو سنة **قلت** لو اوجبنا الشاة يلزم التسوية بينه وبين ما اذا طاف للصدر جنبا
قوله وعن ابي حنيفة انه يجب شاة احتياطا لان كل ما يؤدى بالصدقة من النقصان يؤدى بالشاة بخلاف العكس **قوله** الا ان
الاول اصح بناء على ان الجناية تتفاوت كما في المتن **قوله** ولو طاف جنبا اي للصدر فعليه شاة لانه واجب فكان
ادنى من الواجب بايجاب الله وهو طواف الزيارة فدخل فيه نقص كثير فيكتفي بالشاة **قوله** لان النقصان بترك الاقل يسير
لرجحان جانب الوجود **قوله** بقي محرما وهذا لان الركن في الطواف عندنا اربعة اشواط اقامة للاكثر مقام الكل كما جعل ادراك
الركوع مقام ادراك الركعة اقامة للاكثر مقام الكل وما زاد عليها الى سبعة اشواط واجب والدم لا يقوم مقام
الركن فبقي محرما ما لم يطف وعند الشافعي الركن سبعة اشواط حتى لو ترك خطوة من الشوط الاخير فانه لا يجزيه ولا يقوم الدم
مقامه وما سبق على الصلوة وهو يقول ان المنصوص الطواف بالبيت ولا يقتضي ظاهره التكرار الا انه ثبت عن رسول
الله عم قولا وفعلا الى اخر ما قال الامام حواهر زاده لان في الطواف مفسر من وجه مجمل من وجه لان العمل بها ممكن من غير
بيان لان الامر بالفعل وان كان يحتمل الكل الا ان مطلقه ينصرف الى الادنى ومجمل من حيث انه يحتمل الكل فمعنى الشوط
الواحد ما بين سبعين وما زاد على ذلك يحتمل ان يكون فعله عم بيانا ويحتمل ان لا يكون بيانا فحملنا بيانا في حق النص غير بيان

ما حوى النصف عملا بالاحتمالين فالتحق هذا النقصان وهو اربعة اشواط بالاربع وما زاد على ذلك يكون واجبا لانه تم واطلق عليه بخلاف
الصلوة فانها محلها من كل وجه ومن عرف كون الطواف سبعا بالسنة وعرف كون الطهارة فيه بالخبر المتواتر قوله لان المتروك
اكثر معناه ان للاكثر حكم الكل فصار كانه لم يطف اصلا قوله ومن ترك طواف الصدر او اربعة اشواط منه الى اخره وانما يكون
كذلك لظهار التفاوت بين الواجب بايجاب الله وهو طواف الزيارة وبين غيره وهو طواف الصدر ومعنى الصدقة هنا وهو
ان يكون لكل شوط منه نصف صاع من حنطة وانما قلنا بالصدقة لان الدم يقوم مقام جميع طواف الصدر فلا يجب في ترك اقل
ما يجب في ترك كله فان قلت الدم هنا كسجدتي السهو في الصلوة ولا فرق بين الفرض والواجب فيه قلت الجابر متنوع هنا
ولا كذلك ثمه فان قلت فيه تسوية بين طواف القدوم وهو سنة وبين طواف الصدر وهو واجب قلت اذا شرع فيه يصير واجبا
قوله لانه تلافى ما هو المتروك يعني هذا ان يا[illegible] الطائف من عنده داره الحجر حتى ينتهي الى اخره ثم يدخل في الحجر ويخرج من الجانب الاخر
ويكون الطواف هكذا ان يفعل سبع مرات فان رجع الى اهله ولم يعده فعليه دم لانه ترك ما هو واجب يجبر الواجب ويكون
الطواف معه [illegible] كلم الكتاب بالخبر قوله لانه يستحق الاعادة اعلم ان الاصل ان المستحق بجهة اذا وقع في وقته ينصرف الى جهته
ويبطل نيته على خلاف ذلك كما اذا سجد في الصلوة ونوى التطوع يقع عن المستحق وكما اذا ترك سجدة من الركعة وسجد للسهو
وهو لم يعلم بالاول يقع اصلي يتحرى السهو عن الصلبية وان كان نوى للسهو واذا صرف طواف الصدر الى ما عليه فالمعتد من الفرض
هو الاول والثاني جبران له عند الشيخ ابي الحسن الكرخي وقال ابو بكر الرازي المعتد هو الثاني حتى لم يحل بالاول دليل انه يجب
دم بتاخير طواف الزيارة عند ابي حنيفة في هذه المسئلة لو كان المعتد هو الاول لم يكن مؤخرا لطواف الزيارة هذا كمن قرأ الفاتحة
ثم بقراءة السورة وركع انه لم يعد الى القيام صار بهذا الركوع معتدا اما ان عاد الى القيام وقرأ السورة وركع فالمعتد هو الثاني
حتى لو لم يركع فسدت صلوته والجامع بينهما كون الركوع مستحق الاعادة بالعود الى القيام والقراءة كالطواف مستحق الاعادة بسبب
الجنابة ويستفاد منه الفرق بينما اذا طاف طواف الزيارة جنبا هنا وبينما اذا طاف محدثا انه لم ينقل طواف الصدر اليه لان الاعادة
فيه مستحب لا مستحق وطواف الصدر واجب فلا يجوز صرف الواجب الى ما ليس بواجب والثاني لم يصرف طواف الصدر الى طواف الزيارة
في فصل الحدث غير مفيد لانه لو دم بنقصان طواف الزيارة وان يسقط بصرف طواف الصدر اليه لكنه يجب دم اخر بترك طواف الصدر
في فصل صرف الصدر الى طواف الزيارة في فصل الجنابة فانه يسقط [illegible] وان وجب شاة بترك طواف الصدر والجمع [illegible] جواز
نقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لم [illegible] طواف الزيارة ركن وباعتباره وجب ان لا يشترط فيه النية اصلا كاركان الصلوة
والوقوف بعرفة لا يشترط فيه النية اصلا ومع كونه ركنا كان عبادة مقصودة ولهذا صح التنفل به بخلاف الوقوف فبهذا
الاعتبار وجب ان يشترط فيه النية المعينة فقلنا لا اكتفاء بمجرد النية فيه عملا بالوجهين فاذا اشترط فيه اصل النية الا غير جاز
ان يكون الواقع بنية الصدر واقعا عنه ولانه قد حصلت النية في ابتداء الاحرام للافعال على الترتيب الذي شرعت وهي
كافية لمجموع الافعال بما علم انه لا يشترط لكل ركن نية على حدة فبطلت نيته على خلاف ذلك ووجب صرفه الى ما عليه قوله
ولا يؤمر بعد الرجوع على ما بينا وهو قوله ومن ترك طواف الصدر او اربعة اشواط فعليه شاة الى قوله وما دام بمكة يؤمر بالاعادة
طواف الصدر قوله بعدهما فان قلت لم يعد السعي وانه لا يحتاج الى الطهارة لعدم تعلقه بالبيت قلت يعيد السعي لتبعيته

الطواف اذ السعي بدون الطواف غير مشروع وكان تبعا والتبع لا يعطى له حكم نفسه بل حكم اصله قوله واذا اعادهما لا شيء عليه ولانه اي
هذا السعي يعني من وجه والتنفل في السعي غير مشروع لان التنفل بالسعي عقيب طواف النفل مشروع الا انه لا يتبع في طوفه
الحج الا مرة واحدة اما فيما وراء الطوف فليحرره قوله فعليه دم لترك الطهارة فيه فان قلت ترك الطهارة في طواف الزيارة
يوجب الدم ايضا فيلزم الاستواء في الموجب مع الافتراق في الموجب قلت هذا نظير وجوب سجدتي السهو في الفرض والنفل
في الصلوة بترك الواجب [illegible] ما جبر لان الجابر نوع واحد من حيث ان ترك الواجب يوجب الدم لا الصدقة كما يوجب سجدتي السهو
في الصلوة فصار الجابر نوعا واحدا فان قلت يشكل بما اذا طاف طواف الصدر محدثا عليه صدقة قلت لا نسلم فيه اي وجوبه في رواية ابي حفص
الكبير عليه شاة قوله وكذا اعاد الطواف ولم يعد السعي في الصحيح قيل لا شيء عليه لان الطواف اصل والسعي تبع اذ لا وجود
للسعي الا عقيب الطواف في الطواف وان عين فالمعتد به هو الاول لان الاعادة بسبب الحدث لا ترفع الاول وقد تحقق
السعي عقيب طواف معتد به فلا يجب بترك اعادة السعي شيء وقيل يجب عليه الدم لانه لما اعاد الطواف جعل المؤدى كان لم يكن
فبقي السعي قبل الطواف فلا يعتبر لانه لما عرف قدمه بتعليل رسول الله وانما سعى رسول الله بعد الطواف وهو في هذا متبع
للطواف فلا يعتد به قبله ولا يحل واقعا الدم كاعادة الطواف لان الدم شرعت كفارة له فيزول به ذلك النقص مع قراره على كماله
فبقي السعي مؤدى بعد طواف كامل وقوله ليس عليه في السعي شيء معطوف على قوله فعليه دم لترك الطهارة في الطواف وهذا
جواب سؤال مقدر وهو ان يقال لما قام الدم مقام الطواف عند الرجوع الى اهله صار كانه اعاد الطواف فاذا اعاد الطواف
كان يجب عليه اعادة السعي فلما لم يعد السعي وجب الدم كما اذا اعاد الطواف ولم يعد السعي على تلك الرواية واجيب عن هذا
السؤال بانه اذا اعاد الطواف ولم يعد السعي انما يلزمه الدم لان الاعادة يرتفع المؤدى فبقي السعي قبل الطواف فلا يعتد به الا عند اراد
فيلزمه الدم بخلاف ما اذا لم يعد الطواف وبراقة الدم لا يرتفع المؤدى قوله لان السعي من الواجبات لان النبي عم سعى بين الصفا
والمروة وساقاه بعدوان كالاضطراب مئزره وكان يقول ايها الناس كتب عليكم السعي فاسعوا ففعل النبي عم اذا كان
مقرونا بالامر لا بد ان يدل على الوجوب مع انه قال خذوا عني مناسككم قوله وقال الشافعي لا شيء عليه ما [illegible] ان الركن اصل
الوقوف فلا يلزمه بترك الاستدامة شيء وهذا لانه عم قال من وقف بعرفة بليل او نهار فقد تم حجه علق التمام بمطلق
الوقوف فلا يجوز الزيادة عليه ولنا ان نفس الوقوف ركن والاستدامة الى غروب الشمس واجبة لقوله عم فادفعوا
بعد غروب الشمس امر وهو للوجوب لان فيها اظهار مخالفة المشركين وترك الواجب يجبر بالدم قوله بخلاف ما اذا وقف
ليلا لان استدامة الوقوف الى غروب الشمس على من وقف نهارا لا ليلا الا انا عرفناها بالاثر وهو ورد في النهار دون الليل
قوله لا يسقط عنه الدم في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه يسقط عنه الدم لان الواجب عليه الافاضة بعد الغروب وقد
اتى بها وجه الظاهر ان الاستدامة الى الغروب واجبة وبالوقوف ليلا لا يصير ذلك مستدركا قوله واختلفوا فيما اذا عاد
قبل الغروب قيل يسقط لحصول الافاضة مع الامام بعد الغروب وهو الواجب وقيل لا يسقط لان ما ترك لا يصير مستدركا
فان قلت الوقوف بالنهار شرع ممتدا الى غروب الشمس فاذا وقف بالنهار فقد التزم الامتداد فاذا ترك بعدما التزم صار
تاركا للواجب فالوقوف ليلا فقد اتى باصل الوقوف ولا امتداد عليه فلا يلزمه شيء فان قلت الوقوف بالنهار لما كان ممتدا او بالليل

[illegible]

غير مقدر فلم يوجب الوقوف بالنهار والمقدار الذي قدر به وجب لدلائل بينة كسائر العبادات المقدرة وهو قوله وما لك
قلت الاصل ان الوقوف ليس بمقدر كما في الليل الا انه وجب امتداده بالنص الوارد قوله كما في الحلق فانه اذا حلق ربع الراس
في غيره فانه يجب دم واذا حلق كله لا يجب الا دم واحد وكذا في قص اظافير يد واحدة يوجب الدم وفي قص الاظافير كلها لا يجب
الا دم واحد فعلم انه لا يستبعد ان يكون ترك البعض موجبا للدم وترك الكل لا يجب الا دم واحد قوله لانه لم يعرف قربة
الا فيها ثابتا على ان الرمي عرف قربة بفعل رسول الله وانما هو رمي في هذه الايام فلا يكون الرمي قربة بعد مضي وقتها كما لم
يكن اراقة الدم قربة بعد مضي ايام النحر قوله فيرميها على التاليف لا ترك كالاضحية اذا اخرها الى اخر ايام النحر قوله
الا ان يكون المتروك اكثر من النصف بان يرمي عشر حصاة وترك احدى عشرة حصاة وذلك لان وظيفة الرمي في كل يوم احدى وعشرون
حصاة وكان احدى عشر اكثرها اعلم ان العلماء اختلفوا في ابتداء وقت رمي جمرة العقبة وكذا اختلفوا في اخر وقته
ففي ظاهر المذهب وقته الى غروب الشمس ولكنه لو رمى بالليل لا يلزمه شيء وعند ابي يوسف اخر وقته الى زوال الشمس وما بعد الزوال
يكون قضاء وللشافعي فيه قولان في قول يرمي الى غروب الشمس فاذا غربت يجب عليه الفدية لفوات الوقت وفي قول الى الفجر
وفي قول عنه وقته الى اخر ايام التشريق وحجتنا في ذلك النص [illegible] ان لا يسكنا في هذه الايام الى اخره وذهاب تمام
اليوم بزوال الشمس الا ان ابا يوسف يقيس الرمي بالرمي في اليوم الثاني فيقول اول وقت الرمي في اليوم الثاني بنصف اليوم وهو ما بعد
الزوال فكذا في نصف اليوم وقت الرمي بنصف اليوم وذلك الى زوال الشمس الا انه اذا رمى بالليل لم يلزمه شيء لان
رسول الله رخص للرعاء بان يرموا ليلا ولان اليوم لما كان في حق الرمي فالليل تبعه وذلك كليلة النحر جعل تبعا
ليوم عرفة في حكم الوقوف فاذا لم يرمها حتى يصبح من الغد رماها لبقاء وقت جنس الرمي ولكن عليه دم عند ابي حنيفة
للتاخير وهذا كله في المبسوط قوله يتصدق لكل حصاة نصف صاع [illegible] في الاظفار قوله وفي تقديم نسك على نسك
كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح وهذا لان القارن اذا اتى منى لزم عليه ان يرمي جمرة العقبة
ثم يذبح [illegible] ثم يحلق ومن لا [illegible] هذا الترتيب فليحفظ [illegible] قالا انه دم [illegible] سئل عن ذبح
قبل ان يرمي قال افعل ولا حرج وما سئل يومئذ عن شيء قدم على شيء الا قال افعل ولا حرج ولان ما فات صار
مستدركا بالقضاء فلو وجب عليه الدم [illegible] مع الجبر كان في القضاء لتعدد الجابر مع اتحاد العبادة في انه غير مشروع
قوله فاما ان الحلق يتوقت بالزمان والمكان فعند ابي حنيفة وعند ابي يوسف لا يتوقت بهما لانه دم واصحابه احصروا
بالحديبية وحلقوا في غير الحرم ولان الحلق محلل من حيث هو جناية فكذا من حيث هو محلل قوله وعند محمد يتوقت
بالمكان دون الزمان [illegible] تعلق المناسك بالمكان اكثر من تعلقها بالزمان الا ترى ان الطواف لا يعتد به في غير
مكانه والموقت من الطواف بالزمان يعتد به في غير ذلك الزمان قوله وعند زفر يتوقت بالزمان دون المكان لان التحلل
عن الاحرام معتبر بابتداء الاحرام وذا يتوقت بالزمان غير موقت بالمكان حتى يكره احرامه بالحج في غير اشهر الحج ولمن يحرم
بالحج في اي وقت شاء قبل ان يصل الميقات فكذا التحلل عنه بالحلق يتوقت بالزمان دون المكان حتى اذا اخر عن ايام النحر يلزمه الدم
واذا خرج من الحرم وحلق لا يلزمه شيء ولابي حنيفة ان توقيت النسك بالزمان كتوقيته بالمكان لانه لا يتأدى النسك الا بزمان ومكان

ثم ما كان موقتا بالمكان فاذا اخر عن ذلك المكان يجب الدم كما اذا اخر عن ميقاته بان جاوز بلا احرام فكذا ما كان موقتا
بالزمان والجامع بينهما ان التاخير نقصان وهو نقص يجبر بالدم وهذا لان مراعاة الوقت في المناسك واجبة كمراعاة المكان
الا ترى ان الوقوف لا يجوز في غير وقته كما لا يجوز في غير مكانه والدم لتاخير الواجب عن وقته فلا يلزم [illegible]
[illegible] عن موضعها يجب قضاؤها ولا يجب سجود السهو [illegible] عند زفر [illegible] لترك [illegible]
بتعليم الترتيب [illegible] مراعاة ذلك على ان تاخير الواجب [illegible] كما ان تاخير الواجب ملحق بتركه
الواجب في ايجاب سجود السهو في الصلوة قوله فان حلق القارن قبل ان يذبح فعليه دمان [illegible] اعلم انه اختلف عبارات
المشايخ في هذه المسئلة فذكر فخر الاسلام في الجامع الصغير فان حلق قبل ان يذبح فعليه دمان وقال ليس عليه الا دم القران
لان تاخير النسك عن وقته يوجب الدم عند ابي حنيفة وههنا حلق قبل ان يذبح ترك الترتيب [illegible] هذا تاخير ذلك
وهو جناية واحدة [illegible] الا دم وذكر محمد في رواية الجامع الصغير فان حلق قبل الذبح فعليه دمان
دم للحلق قبل الذبح ودم للقران وقال ابو يوسف ومحمد ليس الا دم القران وقال القاضي الامام فخر الدين [illegible]
دم واحد وهو دم القران [illegible] عنده يجب دم احد بتاخير الذبح عن الحلق وعندهما لا يجب بسبب التاخير شيء وقال
بعضهم دم القران واجب اجماعا ويجب دم اخر ايضا اجماعا بسبب الجناية على الاحرام لان الحلق لا يحل الا بعد الذبح فاذا حلق
قبل الذبح فقد صار جناية على احرامه ويجب دم اخر بتاخير الذبح عند ابي حنيفة خلافا لهما والى هذا مال صاحب المتن حيث قال فعليه
دمان عند ابي حنيفة دم بالحلق في غير اوانه لان اوانه بعد الذبح ودم بتاخير الذبح عن الحلق وعندهما يجب دم واحد وهو الاول
ولا يجب بسبب التاخير شيء ومن خطأ صاحب المتن [illegible] هذه الرواية وقال مولانا حافظ الدين والى اشكال على جميع
ما ذكروا لان جنايات القارن مضمونة بالدمين [illegible] ما ذكر محمد و[illegible] والعلامة فخر الدين [illegible] عند ابي حنيفة [illegible]
ما ذكر صاحب المتن خمسة عنده وثلثة عندهما وقيل لان كل جناية توجب على المفرد دما فتلك الجناية من القارن توجب
دمين وهذه الجناية لا تتحقق من المفرد لانه لا يجب عليه الذبح فلا توجب على القارن الا دما واحدا فصل لما اراد ان يبين جنس
اخر من الجنايات في الاحرام وهو الجناية على الصيد الى فصل اخر متصل به لوجود معنى الاتصال من حيث الجناية ومعنى
الانفصال من حيث المغايرة في النوع الخاص اعلم ان الصيد هو الحيوان الممتنع المتوحش في اصل الخلقة وهو نوعان بري
وهو ما يكون توالده ومثواه في البر وبحري وهو ما يكون توالده ومثواه في الماء لان التوالد هو الاصل والكينونة بعد ذلك
عارض فاعتبر الاصل فالبحري حلال للحلال والمحرم والبري محرم على المحرم الا ما استثناه رسول الله عليه السلام وهو ما سوا
بالاذى غالبا على ما يبين والاصل فيه قوله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه الاية والمباح والمملوك فيه سواء لان الصيد عام
يتناول الممتنع وهو الذي يمتنع ممن قصد اليه اما بقوائمه او بجناحيه احترازا عن الدجاج والبط الاهلي وقيد
بالمتوحش في اصل الخلقة ليدخل فيه الحمام المسرول والظبي المستانس ويخرج الابل والغنم المستوحشة لما ان التوحش
اصلي في الحمام المسرول والظبي والاستئناس عارض وبالعارض لا يبطل حكم الاصل وفي الابل المستوحش انعكس الحكم لانعكاس
العلة لان الاستئناس فيها اصلي والتوحش عارض فلا يثبت لها حكم الصيد باعتبار العارض ولا ينتقض هذا بالجرح للاضطرار

في حقها كما في الصيود لانا نقول الذبح للاضطرار غير مختص بالصيد فان ذلك جائز في الضرورة لا بالصيد به حتى ان البعير او النعير اذا وقعت في البئر فلم تمكن ذكاته فان هناك يقوم الجرح مقام الذبح وهو لبيني يصير واذا اضن الصيد وتوحش ايحل بدون الذبح الاختياري كذا في الايضاح **قوله** واما الدلالة ففيها قياس واستحسان والقياس ان لا يجب الجزاء على الدال لانه اضن السافعي لان الجزاء يتعلق بقتل الصيد بالنص والدلالة ليست في معنى القتل لان القتل فعل متصل من القاتل الى المقتول والدلالة غير متصلة بالمحل وهو الصيد وما ثبت بالنص لا يجوز اثباته فيما ليس في معنى المنصوص عليه والدليل عليه جزاء صيد الحرم فانه يجب على القاتل الحلال ولا يجب على الدال الحلال اتفاقا وكذا الاستحسان ان يجب الجزاء على الدال لما قال اصحابنا لان النبي عليه السلام قال لاصحابه ابي قتادة وكانوا محرمين هل اعنتم هل اشرتم هل دللتم فجعل الدلالة والاشارة والاعانة من محظورات الاحرام وارتكاب محظور الاحرام موجب للجزاء **قوله** ما قال عطاء وهو عطاء ابن ابي رباح ملحد ابن عباس وبعض الصحابة على ان الدلالة على الصيد من محظورات الاحرام ولانها سبب تفويت الامن لان الامن للصيد بتوحشه عنا وتواريه عن اعينا والدلالة تفوت الامن عليه فكانت موجبة للضمان ولان الاحرام عقد خاص وقد ضمن بعقده ترك تعرض الصيد فاذا تعرض له بالدلالة فقد باشر خلاف ما التزمه فيضمن كالمودع اذا دل سارقا على الوديعة بخلاف الحلال فانه ما التزم ترك التعرض بعقد خاص فصار كالاجنبي اذا دل سارقا على مال مسلم على انه روي عن ابي يوسف وزفر ان فيه الجزاء كما في المحرم **قوله** ولا يكون المدلول عالما بمكان الصيد حتى لو كان عالما به لا يجب الجزاء على الدال اذ لا اضن للمدلول الصيد بدلالة المحرم فاما اذا دل الدال في احرامه ثم افضى المدلول الصيد فلا جزاء على الدال لان فعله انما يصير جناية عند بقاء احرامه الى وقت القتل ثم الاثر لمن قتل الغير بدلالته لا يكون اكثر تأثيرا من فعله بنفسه ولو قتله بنفسه لم يلزمه شيء فكذا اذا اضمه غيره بدلالته **قوله** لم يكن عليه شيء لما قلنا وهو قول لا الغرامة جناية **قوله** فاشبه غرامات الاموال في كون الضمان يتراعى الاتلاف فان ضمان اموال الناس كالبدل ويتراعى الاتلاف وهذا الضمان الصايد ويراعى الاتلاف ثم لم يفرق فيه العمد والخطأ فكذا هنا اعلم ان الذي قلنا من عموم الاتراق بين العمد والخطأ قول عمر وعبد الرحمن بن عوف وسعد بن ابي وقاص وقال ابن عباس ليس على المخطي جزاء الظاهر قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فالمتعمد به شرط وجوبه فمن عومها قلنا انه ضمان يعتمد وجوبه الاتلاف فاستوى فيه العامد بغيره كغرامات الاموال ولهذا كفارة يجب الجزاء النعل يجب على المخطي ككفارة القتل والتنصيص بالعمد ليس للجزاء للوعيد المذكور في اخر الاية بقوله تعالى ليذوق وبال امره وهذا الوعيد على العامد دون المخطي على ان ذكر العمد للنسبة اذ الدلالة قامت على صفة العمد في القتل مع وجوب الكفارة بالمحض الخطرية والكفارة بين العبادة والعقوبة فلا يناط بالمحظور المحض فذكر هنا انه لما وجبت الكفارة على العامد لان يجب على المخطي اولى **قوله** والمبتدا والعائد سواء وكان ابن عباس يقول لا يجب الجزاء على العائد وهو قول داود ولكن يقال له اذهب فينتقم الله منك لظاهر قوله ومن عاد فينتقم الله منه قلنا ان ضمان الاتلاف لا يختلف بالابتداء والعود الا به بل جنايته العائد اشد والمراد بالاية ومن عاد العمل بالحرمة كما في امر الربوا ومن عاد فاولئك اصحاب النار اي ومن عاد الى المباشرة بعد العلم

بالحرمة كما في امر الربوا لا ان يكون المراد به العود الى القتل بعد القتل **قوله** تعتبر في ظهور الحمام اذا مرت في الطير من غير ان ينقطع الجرعة **قوله** احتج محمد في ان في قوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم فانه اوجب المثل مقيدا بالنعم بعد ذلك فعليه جزاء من النعم مثل المقتول ثم قال انه صلى الله عليه وسلم فوائد هم فقد خالف النص ولان حقيقة المثل ما يماثل الشيء صورة ومعنى وانما يعدل عن الحقيقة الى المجاز عند تعذر العمل بالحقيقة والنظير مثل صورة ومعنى والقيمة مثل معنى لا صورة والصحابة اوجبوا النظير من حيث الخلقة كما قال الحسن في النبي عليه السلام قال في الضبع صيد وفيه شاة اذا قتله المحرم ولم يعتبر القيمة في الحديث بعد ذلك وما قال ابو حنيفة وابو يوسف ان النص اوجب المثل والمثل المطلق في الكتاب والسنة واجماع الامة والمعقول مستعمل في الصورة والمعنى او بالمعنى فاما الصورة بلا معنى فلا ولا يمكن الحمل على الاول بالاجماع فحمل على الثاني لكونه معهودا في الشرع كما في حقوق العباد فانه في اتلاف الحيوان معهود بالقيمة وكان المثل منصوص عليه نصا فكذا في حقوق العباد قال تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم وقال فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وهذا لان الحيوان لا مثل له من جنسه فان النعامة لا تماثل النعامة حتى لا يضمن النعامة بالنعامة فكيف تماثل البدنة النعامة ولو كانت مثلا لها لضمنت بها عند الاتلاف **قوله** اي بكونه اي المثل معنى مرادا بالاجماع بناء على ان القيمة اريدت بهذا النص فيما لا مثل له اجماعا فلم يبق غيره مرادا لان المثل من الاسماء المشتركة ولا عموم له **قوله** لما فيه اي في الحمل على المثل المعنوي معناه اي ايجاب القيمة بيانا للواجب بقتل الصيد على سبيل العموم لانه يساوي ما له نظير وما لا نظير له **قوله** وفي ضده اي فيما قاله محمد وهو الحمل على المثل من حيث الخلقة والمنظر يتطرق فيه التخصيص والاول اولى بناء على ان حمل النص على محمل يوجب التعميم اولى من حمله على محمل يوجب التخصيص ثم اعلم ان اعتبار الصورة بلا مثل معنوي بل لا يوجد له نظير في امور الشريعة فكان مخالفا للاجماع فلا يصح ايا به بدليل فيه شبهة **قوله** لجزاء قيمة ما قتل اي فعليه الجزاء وذلك قيمة المقتول اذا كان ذلك المقتول من النعم الوحشي ولئن كان اسم النعم ينطلق على الوحشي والاهلي لكن المراد منه هنا الوحشي دون الاهلي لان الجزاء بالقتل انما يجب على المحرم بقتل الصيد ثم مثل الحيوان قيمته لانه يماثله معنى فاما حيوان اخر لا يماثله لا ذاتا ولا معنى والوجه الثاني في الاية تقديم وتأخير تقديره فجزاء مثل ما قتل يحكم به ذوا عدل منكم من النعم هديا وانما حملنا على هذا الوجه ليكون الاية بيانا للواجب بقتل الصيد على سبيل العموم واما ما يحكم فيه ما عليه قواعد الشرع كذا في الايضاح **فان قلت** فما يصنع في تفسير المثل بالقيمة بقوله من النعم وهو تفسير للمثل وبقوله هديا بالغ الكعبة **قلت** تقديره واوجب القيمة من النعم يشتري بها هديا او طعاما او يصوم كالخمر اسم في الابتداء فكان قوله من النعم بيانا للهدي المشتري بالقيمة في احد وجوه التخيير لان من قوم الصيد واشترى بالقيمة هديا فاهداه فقد جزى بمثل ما قتل من النعم على ان التخيير الذي في الاية بين ان يجزي بالهدي او يكفر بالاطعام والصوم انما يستقيم استقامة ظاهرة بغير تعسف اذا قوم ونظر بعد التقويم اي الثلثة يختار وما اذا عمد الى النظير وجعل الواجب في صورة غير تخيير فاذا كان شاة لا نظير له قوم حينئذ ثم يخير بين الاطعام والصوم ففيه نبو عما في الاية وقرئ فجزاء مثل ما قتل بدون جزاء ومثل جميعا المعنى فعليه جزاء مماثل ما قتل من الصيد وهو عدل في حقه تقيد الصيد بما حوزته حيث صيد فان بلغت قيمته ثمن هدي يخير ان يهدي

قيمته

مسكين

من النعم ما ما قيمته قيمة الصيد وبين ان يشتري بقيمته طعاما فيعطي كل مسكين نصف صاع برّ وان شاء صام عن طعام كل مسكين
يوما وقرئ فجزاء مثل ما قتل على الاضافة واصله فجزاء مثل ما قتل بنصب المثل بمعنى فعليه ان يجزي مثل ما قتل ثم اضيف
كما تقول عجبت من ضرب زيد عمرا من ضرب زيد وقرا محمد بن مقاتل فجزاء مثل ما قتل بنصبهما بمعنى فليجز جزاء مثل ما قتل يحكم به
اي بمثل ما قتل ذوا عدل منكم اي حكمان عدلان من المسلمين قالوا وفيه دليل على ان المثل القيمة لان التقويم مما يحتاج الى النظر
والاجتهاد دون الاشياء المشاهدة والمراد بما روى محمد والشافعي من اثر الصحابة وخبر النبي صلى الله عليه وسلم تقدير النظائر لا باعتبار
اعيانها بل باعتبار القيمة الا انهم كانوا ارباب المواشي فكان ذلك ايسر عليهم من النقود وهو نظير ما قال علي رضي الله عنه
في ولد المغرور يفك الغلام بالغلام والجارية بالجارية والمراد القيمة كذا في المبسوط قوله ثم الخيار الى القاتل في ان يجعله هديا اي
في ان يجعل المثل او الجزاء هديا فالحاصل ان عند ابي حنيفة وابي يوسف الحاجة الى الحكمين لاظهار قيمة الصيد لا الى تكون الخيار
الى الحكمين في تعيين احد الاشياء الثلاثة فاذا ظهرت قيمة الصيد بقولهما فالقيمة كفارة واجبة على المحرم فاليه
التعيين فيما يؤدي به الواجب كما في كفارة اليمين وكما في ضمان قيمة المتلفات فان تعيين ما يؤدى به الضمان اليه دون المقوّمين
فكذا ههنا قوله وان حكما بالطعام اي بالصيام الى اخره اي حيث لم الوجوب بالقيمة فيما ذكرا فيما بعدهم بقوله وان شاء اشترى
بها طعاما او تصدق الى اخره قوله لانه تفسير بقوله يحكم به ان الاية في يحكم لا بد اي ما هو فسر بقوله هديا وكان نصا على
التفسير فيصير كانه قال يحكم به ذوا عدل منكم بالهدي فثبت ان المثل انما يصير هديا باختياره وحكمه قوله ثم ذكر الطعام
والصيام بكلمة او اي عطفا على هديا بدليل قراءة عيسى وغيره او كفارة بالنصب قلنا الكفارة عطف على الجزاء اي على قوله
فجزاء وفي الكشاف هديا حال عن جزاء فيمن وصفه بمثل لان الصفة خصصته فقربته من المعرفة او بدل عن مثل فيمن
نصبه او عن محله فيمن جره ويجوز ان ينتصب حالا عن الضمير في به فان قلت ثم يرفع كفارة من نصب جزاء قلت يجعلها خبر
مبتدأ محذوف كانه قيل او الواجب عليه كفارة ويعطفها على ان يجزي ومن او كفارة طعام مساكين على الاضافة وهو للاضافة
مبينة كانه قيل او كفارة من طعام مساكين كقولك خاتم من فضة بمعنى خاتم فضة او ليس المحرم والشافعي مع انه يحكم به ذوا عدل
منكم هديا بالغ الكعبة او كفارة طعام مساكين او عدل ذلك صياما فالله تعالى جعل ذلك الى الحكمين بكلمة او فيكون لخيار اليهما
قلنا الكفارة عطفت على قوله فجزاء لكونها من نوع عين ولو كانت منصوبة لكانت معطوفة على هديا وكذا او عدل ذلك
عطف عليه وصياما نصب على التمييز كقولك لي ملؤه رجلا وهديا حال عن جزاء لانه وصف بالمثل فقرب الى المعرفة ووصف
هديا ببالغ الكعبة لان اضافته غير حقيقية فلم يكن في الاية دلالة اختيار الحكمين قوله في المكان الذي اصابه وكذلك يعتبر
الزمان الذي اصابه فيه لان القيمة تختلف باختلاف الازمنة كذا في المحيط قوله وهل يعتبر المثنى ههنا بالنص وهو يحكم به
ذوا عدل قوله كما في حقوق العباد معنى تقويم قيم الاشياء في الغصب وقيمة المواريث الواحد يكفي والمثنى اولى قوله
فان ذبح بالكوفة اجزأه عن الطعام اي ان تصدق باللحم وفيه وما يبقى من الطعام لان الاراقة لم يعتبر وانما يخرج عن العهدة
بالتصدق في هذه الصورة اذا اصاب كل مسكين من اللحم ما يبلغ قيمته قيمة نصف صاع برّ كما في كفارة اليمين اذا كسا
مساكين ثوبا واحدا جاز عن الطعام اذا كانت قيمة ما اصاب كل مسكين نصف صاع وهذا لان التصدق لما قام مقام

الطعام وفي الكفارة بالاطعام يعتبر ان يحق كل مسكين نصف صاع فكذا فيما قام مقامه قوله معناه اذا تصدق باللحم
وهذا اللفظ لا ينفي وجوب التصدق فيما اذا ذبح بمكة بل يجب عليه التصدق ايضا ولكن فرق ما بينهما انه اذا ذبح بالكوفة
وسرق المذبوح لا يخرج عن عهدة الواجب لانه ما صار متعينا للواجب بعد فيبقى الواجب متعلقا بذمته كما كان ولا كذلك
اذا ذبح بمكة ثم سرق المذبوح حيث يخرج عن العهدة لان الهدي قد بلغ محله حيث ذبح بمكة وبقي وجوب التصدق متعلقا بعين
المذبوح باعتبار انه صار لله تعالى خالصا فهو بمنزلة الزكوة فاذا هلك من غير صنعه لا يلزمه شيء قوله هدي جاء في الاضحية
وادنى ما يجزي في ذلك الجذع العظيم من الضان والثني من غيره لانهما قربتان تخصصتا بالاراقة فتعلقتا بمحل واحد قوله
ان مطلق اسم الهدي ينصرف اليه فان قلت لا نسلم بهذا الاصل لما ان الثوب يكون هديا في قوله ان فعلت كذا فثوبي هذا
هدي وكذلك الهدي يكون ينتج مع ان الاصل هديا فصار وكونها هدينا وان كان جملا او عناقا قلت الكلام في هدي القربان
لا في هدي الصدقة فان هناك صار الهدي مجازا عن الصدقة واما انكرنا في هدي القربان الذي يتقرب الى الله باراقة الدم كذا
في الاسرار وتقول الكلام في مطلق اسم الهدي في هذا الذي ذكره في المبسوط انه مقيد باضافته الى الثوب فلم يتم مطلقا
قوله تقوم المتلف في الطعام عندنا وعند محمد والشافعي يعتبر قيمة النظير ثم على ان الواجب الاصلي هو النظير عندهما وعندنا
قيمة الصيد قوله ينصرف الى ما هو المعهود في الشرع اعلم ان المعهود في الطعام نصف صاع كما في صدقة الفطر وكفارة
اليمين والظهار قوله اذ لا تقدير للصيام فقدر بالطعام وقد عهد في الشريعة اقامة نصف صاع بر مقام يوم في باب الفدية
قوله ان شاء صام عنه يوما كاملا بناء على ان الصوم لا يتجزى فرضه عرف ثبوت بعضه ثبوت كله قوله لما قلنا وهو قوله لان
الصوم اقل من يوم غير مشروع قوله اعتبارا للبعض بالكل يعني ان اتلاف الكل يوجب ضمان الكل فاتلاف البعض يوجب ضمان
الكل فاتلاف البعض يوجب ضمان البعض قوله ولو عرضه ان يصير صيدا او كان باتلافه مانعا حدوث الصيد فيجعل
كالمتلف بعد الحدوث بمنزلة المغرور بضمن قيمة الولد لانه منع حدوث الرق فيه قوله خرج من حيز الامتناع والامتناع فكل
يكون في الطيران او في العدو او بالدخول في الجحر اي خرج من ان يكون ممتنعا بجناحه او بقوائمه فعليه قيمته كاملا لانه اتلف معنى
الصيدية قوله ولانها اصل الصيد لانه معد ليكون صيدا فاعطي له حكم الصيد في ايجاب الجزاء على المحرم بافساده كما ان الماء في الرحم
جعل كالولد في حكم العين والوصية بورده قوله تعالى يا ايها الذين امنوا ليبلونكم الله بشيء من الصيد تناله ايديكم ورماحكم قيل
ما ناله الايدي البيض ولانه صيد باعتبار المآل ومن المآل في وجوب الجزاء واعتبار المآل يوجب الجزاء فاوجبنا احتياطا
ما لم يفسد قوله فان خرج من البيض فرخ ميت فعليه قيمة الفرخ حيا استحسانا والقياس ان لا يلزمه الا قيمة البيضة
لانه لا يعلم حياة الفرخ قبل كسره وجه الاستحسان ان البيض معد ليخرج منه فرخ حي في المتمسك بالاصل واجب حتى يظهر
خلافه وكسر البيض سبب لموت الفرخ اذا حصل قبلا وانه ما اذا ظهر الموت عقيبه اضيف اليه احتياطا وذكر الامام
التمرتاشي فان خرج منها فرخ ميت ضمن قيمته اذا علم انه كان حيا ومات بالكسر وان علم انه كان ميتا فلا شيء عليه وان لم يعلم
فالقياس ان لا يجب الجزاء وفي الاستحسان يجب فان قلت ينبغي ان يضمن قيمة الفرخ والبيض جميعا كما اذا ضرب بطن ظبية
فالقت جنينا ميتا وماتت الظبية ايضا فان عليه قيمتهما على ما يجي بعد هذا فكذا ههنا قلت ضمان البيض لا الا باعتبار

انه سبب للفرخ بدليل انه لا ضمان في كسر البيضة المذرة لانه لا يصلح سببا فاذا كان كذلك فلو وجب ضمان الفرخ فلا يجب ضمان
البيض قوله فيحال به عليه اي فيضاف في حال الموت على الكسر والبائع به علم وكان اصله فيحال الموت على الكسر قوله فعليه
قيمتها وهذا الخلاف ما اذا ضرب بطن امراة فالقت جنينا ميتا ومات الام حيا وجب ضمان الام لم يجب ضمان الجنين
لان الجنين في حكم النفس من وجه والضمان الواجب لحق العباد غير مبني على الاحتياط فلا يجب في موضع الشك واما جزاء الصيد
فمبني على الاحتياط فترجح شبهة النفسية في الجنين فلهذا وجب جزاؤهما قوله لقوله عم خمس من الفواسق الحديث
فان قلت ما وجه اعمال هذا الحديث في هو خبر واحد في تخصيص عموم قوله تعالى ولا تقتلوا الصيد الاية فهو باطلاقه يتناول
الصيود المؤذية وغير المؤذية فلا يجوز تخصيص عموم الكتاب بخبر الواحد قلت خص هذا العام ابتداء بالنص القطعي
وهو قوله تعالى احل لكم صيد البحر الاية لما جهل التاريخ جعل كانهما وردا معا فيجعل مخصصا له فبعد ذلك يجوز تخصيصه
بالقياس فكيف بخبر الواحد او نقول وهو الوجه الاصح ان هذا الحديث مشهور وليس بخبر واحد كذا ذكر في الاسرار فيجوز
الزيادة على كتاب الله بالحديث المشهور الفسوق الخروج من الاستقامة سميت الفواسق الخمس بفواسق استعارة
بخبثهن وقيل بخروجهن من الحرمة لقوله عم خمس لا حرمة لهن وقيل اراد بتفسيقها تحريم اكلها لقوله تعالى ذلكم فسق بعد
ما ذكر ما حرم من الميتة والدم قوله لسن من الصيود لانهن هذا احتراز من النمل فانه في قتلها شيئا قوله ومن قتل قملة
تصدق بما شاء كسرة خبز وهذا اذا اخذها من بدنه وقتلها لانها تتولد من الدرن على البدن فيكون قتلها من قضاء
التفث والمحرم ممنوع عن ذلك بمنزلة ازالة الشعر ولو قتل قملة ساقطة على الطريق لا شيء لانه لم يوجد ازالة التفث قوله
لقول عمر رض تمرة خير من جرادة وقصة هذا الحديث ان اهل حمص اصابوا جرادا كثيرا في احرامهم فجعلوا يتصدقون
مكان كل جرادة بدرهم فقال عمر رض ارى دراهمكم كثيرة يا اهل حمص تمرة خير من جرادة قوله كالسباع اي سباع البهائم كالاسد
والفهد والنمر ونحوها اي كسباع الطير كالبازي والصقر فان مطلق السباع يقع على سباع البهائم قوله واسم الكلب
يتناول السباع باسرها لغة يعني ان الكلب اسم لما يتكلب اي يتسلط لا ان يكون المراد منه الكلب المعروف فانه يقع على
الليث بصيغة الاكرم على المحرم اصلا فعلى هذا كان اسم الكلب يتناول الاسد والنمر وغيرهما الا ترى انه عم حين دعا
على عتبة بن ابي لهب فقال اللهم سلط عليه كلبا من كلابك افترسه اسد غابة فمات كان الله قال لا تقتلوا غير
المؤذي من الصيود ولو كان النص بهذه الصيغة لم يتناول الا ما هو ماكول اللحم فكذا هذا قوله ولنا ان السبع صيد وهذا
لان قوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم واسم الصيد يعم الكل لانه سمي به لتعسره وتوحشه وبعده عن ايدي الناس وذلك
موجود فيما لا يؤكل لحمه اذ هو متوحش مقصود بالاخذ كما قال في المتن والمراد قال الشاعر صيد الملوك ارانب وثعالب
واذا ركبت فصيدي الابطال قوله والقياس على الفواسق ممتنع يعني لو علل الخمس المسمى بعلة الابتداء بالاذى حتى
من ان يكون مخصوصا بعدد الخمس فكان هذا تعليلا مبطلا للنص ولان الالحاق لو صح قياسا كما قال البعض فانما يصح
ان لو كان غير الخمس في معناه فليس كذلك لان من طبع الخمس البداية بالاذى وما سواها لا يؤذي الا ان يؤذى وهذا الان الذيب
يغير من مواشينا والحدأة يختطف بالاختطاف في العادة عينها من طعام العباد وكذا الغراب والعقرب يلدغ من غير

ولیا او نبیا قوله والعوف اصلك في هذا جواب الشافعي امسك اي اضبط لصاحبه واعوني افعل من الملك كانه يملكه ويمسكه ولا تخليه
الى اخره كذا في المغرب قوله يجب بالغة ما بلغت لانه لما حرم اصطياده صار كالماكول وههنا كل اعتبرت قيمته بالغة ما بلغت
كذا ولنا قوله تعالى احل لكم صيد البحر وفيه شاة فلا يجوز الزيادة عليها ولان وجوب الجزاء فيه باعتبار معنى الصيدية لا باعتبار
عينه اذ هو باعتبار معنى الصيدية يكون مرتكبا محظور احرامه فلا يلزمه اكثر من شاة كسائر محظورات الاحرام ووجوب
الجزاء في ماكول اللحم باعتبار عينه لانه يقصد لحمه بتناوله فيجب قيمته بالغة ما بلغت وكذلك في حقوق العباد وجوب
الضمان باعتبار العين فيعتبر قيمتها وهذا لان زيادة في الفهد والنمر والاسد لما يقصد به في التفاخر بامساكها والتلهي
وذا لا يتعلق بكونه صيدا ولانه محارب مؤذ وكل ذلك غير معتبر في حق المحرم فلا يجب الضمان قوله يجب قيمته اعتبارا
بالجمل الصائل يعني بدون ان سبب التحريم الاحرام وهو قائم فلا يسقط بعدوه ولان حرمة الحج اعتبار بالحديث صار كحمل
الصائل قوله اما اسرانا ففي هذا التعليل بيان ان اسرانه اذا كان قتل السبع لا يوجب شيئا لانه لو كان الوجوب ثابتا
في الكائن لما حل التخصيص لان السكوت عن البيان في موضع الحاجة اليه لا يجوز خصوصا بعلة زائدة مغيرة للخصوص
ولولا الزيادة لعمت فلما خص وسكت في موضع الحاجة صار بيانا على ان حكم السكوت عنه بخلاف ما بين ولان الشرع
جعل الخمس مستثنى لتوهم الاذى وتحقق الاذى ابلغ من توهمه فعلم ان الشرع حرم عليه قتل الصيد وما الزمه تحمل
الاذى عن الصيد فاذا جاء الاذى منه صار ماذونا في دفع اذاه فلا يجب الضمان حقا للشرع مع وجود الاذن منه بخلاف
المحرم اذا كان مضطرا الى قتل الصيد فقتله فانه يجب الجزاء لان الاذن في حق المضطر بقوله فمن كان منكم مريضا او به اذى
من راسه الاية انما عني الاذى ثم ابيحت مطلقا لقوله عم خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم بلا اجزاء فلا يجب الضمان
عليه والا به وان وردت في الحلق لكن معنى الاضطرار فالحقناه به دلالة فان قلت يشكل على هذا العبد اذا صال على
انسان بالسيف فقتله المصول عليه لا يضمن مع انه لم يوجد الاذن هناك اي ايضا من مالك العبد كما هنا قلت
ان العبد مضمون في الاصل بانه ادمي حقا للعبد لا للمولى لانه مكلف كسائر المكلفين الا ترى انه اذا ارتد صار مباح الدم وكذلك
اذا قتل او اقر بالقتل واذا كان الضمان في الاصل للعبد يسقط بمبيح جاء من قبله والمولى ذنبه كالوارث ان فعله غير جابر
لانه مخاطب ثم ماليته للمولى فيه وان كان متقوما مضمونا له فهي تبع لضمان النفس فيسقط التبع في ضمنه بسقوط
الاصل كالوارث اذا اقر بالقصاص على نفسه الى هذا اشار في الاسرار فان قلت تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي
ما عداه قلت هذا في خطاب الشرع واما في متفاهم الناس وعرفهم في المعاملات والعقليات يدل قوله لان
الاذن مقيد بالكفارة بالنص وهو قوله تعالى فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه الاية وانما قيل بهذا لانه اذا اضطر
الى قتله عند صيالة على المحرم فعليه بلا اجزاء فيه لما قلنا قوله لانه صيد في الاصل فلا يبطله الاستئناس فان قلت اليس
انه لا يحل بذكوة الاضطرار حتى لو دمى بسهم الى برج الحمام فاصاب حماما فمات قبل ان يدرك ذكوته لا يحل ولو كان صيدا
يحل قلت من المشايخ من قال يحل ومنهم من قال لا يحل وانه لا يدل على انه ليس بصيد لان الاباحة بذكوة الاضطرار تتعلق
بالعجز عن ذكوة الاختيار وذا لا يتحقق ههنا لان الحمام ياوي ليلا الى البرج قوله وقال الشافعي لا يحل للمحرم العامل ويحل لغيره ساعليه ان الذكوة

تحمل الاصل على ان الضمان يجب لحق العبد ام لا الاذن
حتى يسقط الضمان وهذا الخلاف ح

يحصل بتسييل الدم النجس من الحيوان وشرط اهل التسمية عندكم وقد تحققت منه كما تحققت من الحلال الا انه حرم التناول على
المحرم عقوبة له وهذا لا ينتفي الحرمة في حق غيره بتقريره ما قاله الامام بقوله لا تقتلوا الصيد وانتم حرم والفعل المحلل
ذكوة فلما سمي قتلا دل انه غير محلل ولانه زال التحجير بفعل غير مشروع اذ المشروع ما يكون مطلقا شرعا وهذا المحظور
شرعا ما ملونا واما حرم لمعنى فيه لا في المحل وهو احرامه فصار كذبح المجوسي فما تحرم لمعنى فيه وذا ليس بذكوة فهذا كذلك والذبح
المشروع اقيم مقام تسييل الدم النجس فدار الحكم معه بيانه ان الذبح المشروع عرف سببا لافادة الحل بالنص
بخلاف القياس لان بالذبح لا يسقط بخروج كل الدم النجس ليتميز الخبيث من الطيب وهو المحلل في الحقيقة الا ان الشرع
اقام الذبح المشروع مقام كل النجس تيسيرا ولهذا الوذج ولم يشترط حل الاكل فيبقى ما لم يكن مشروعا على اصل القياس
فيعدم الحل بعدم انعدام مشروعية الذبح ويدل عليه قوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما كما قال حرمت
عليكم الميتة والدم وقال احل لكم صيد البحر كما قال في النساء حرمت عليكم امهاتكم الى ان قال واحل لكم ما وراء ذلكم فوصف
الصيد بانه محرم كما وصف الخمر والميتة وهذا الوصف يدل على خروج المحل عن قبول الفعل الحلال شرعا فيكون ذكوته
حراما من كل وجه وهذا لان الفعل الحسي لا يتصور الا بفاعل ومحل يشتغل به الفعل وكذا الشرعي فيكون الانعدام بعدم المحلية
كما في الخمر كالانعدام بالاهلية من الفاعل كما في المجوسي الى هذا اشار في الاسرار قوله فيعدم ما ينعدم اي فينعدم الميتة
بسبب انعدام كونه مشروعا قوله لم يغرم قيمة اي ما اكل ميتة وتناول الميتة لا يوجب الا الاستغفار كما لو اكل غيره
ولهذا لو ذبح الحلال صيد الحرم فادى جزاؤه ثم اكل منه لا يلزمه شيء اخر ولابي حنيفة انه تناول محظور احرامه فيضمنه كما لو
قطع شجر الحرم وهذا لان احرامه هو الذي اخرج الصيد عن محلية الذكوة والذابح عن الاهلية فصار كونه ميتة
موجب احرامه فصارت حرمته بالاحرام بواسطة فصار محظورا لانه ميتة ومحظورا بالاحرام ايضا لانه لا يمانع
سيما بخلاف الحلال في الحرم لان وجوب الجزاء ثمة باعتبار الامن الثابت بسبب الحرم وذا للصيد لا للحم قوله بهذه
الوسائط وهذا لان المحل انما صار ميتة محرمة قبلها بسبب خروج الصيد عن المحلية والذابح عن الاهلية
وذلك بسبب الاحرام فاستندت حرمته تناول هذه الميتة الى احرامه بهذه الوسائط مجازا فاضافه حرمة اكل هذه الميتة
الى الاحرام بنا على ان الحكم يضاف الى العلة كما يضاف الى علة العلة بخلاف تناول ميتة لا بالقتل لان تناوله بملك الحسية عليه
حرام لكونه لا لاحرامه وبخلاف محرم اخر غير القاتل لان حرمة تناوله ليس من محظورات احرام الاكل بل من محظورات
احرام القاتل لجعل الصيد المقتول حيا في حق العامل فيباولد يوجب الضمان وهو في حق غيره وليس بصيد حقيقة
ولا حكما فلا يوجب الضمان قوله حلالا لما لك فانه يقول ان اصطاده الحلال لاجل المحرم بان نوى ان يكون الاصطياد للمحرم
سواء امره بذلك او لم يامره لا يحل له تناوله لقوله عم لحم صيد البر حلال عليكم الا ما اصطدتم او اصطيد لكم
ويروى او يصاد بالرفع ولا تمسك لمالك بهذه الرواية لانه يصح ان يكون الا ما صاد غيره لاجله لانه صار معطوفا على المعنى
لا على الغاية وقيل الصحيح النصب وهذا مع الى الراي لا باس الى ان يصاد وكلمة ما بعد الغاية تخالف حكم ما قبلها
فيستقيم التمسك له به حسنا لانه صار بتقديره يحل للمحرم اكل لحم الصيد اذا لم يصد بنفسه حلالا ممدودا الى غاية اصطياد

الغير لاجله فيكون منتفيا عند اصطياده غيره لاجله ولنا حديث طلحة فانه قال تذاكرنا لحم الصيد في حق المحرم فارتفعت
اصواتنا ورسول الله عم نايم في حجرته فخرج الينا وقال فيم كنتم فذكرنا له ذلك فقال عم لا باس به واللام فيما روي لام
تمليك فيحمل على ان يهدى اليه الصيد حيا دون اللحم او معناه ان يصاد بامره توفيقا بين الحديثين وفي قتل المحرم الصيد
بالدلالة عمدا وقياسا في حديث قتادة يرجح جانب الحرمة قوله اما لجعله الحلال انما قيد لان المحرم اذا قتل صيد الحرم
يلزمه كفارة واحدة لان الاحرام لم يجب عليه شيء لاجل الحرم في جواب الاستحسان لان في معنى ثبوت الامر الا اعتبره هو
لايجاب الضمان لا يمكن اعتباره ثانيا لايجاب ضمان اخر وانما اوجبنا ضمان الاحرام لان فيه معنى الجزاء وضمان المحل وضمان
الحرم يجب عوضا عن المحل لا غير وكان ضمان الاحرام مشتملا على ضمان الحرم وضمان الحرم لا يشتمل على معنى ضمان الاحرام فكان
ايجاب ما هو مشتمل على المعنيين اولى قوله لحديث ما طول فانه عم قال ان مكة حرام حرمها الله تعالى يوم خلق السموات
والارض لم تحل لاحد قبلي ولا تحل لاحد بعدي وانما احلت لي ساعة من نهار ثم عادت حراما الى يوم القيمة لا يختلى
خلاها ولا يعضد شوكها ولا ينفر صيدها واذا ثبت الامان للصيد كان القاتل جانيا باتلافه محلا محرما متقوما
فيلزمه جزاؤه وهو قيمة الصيد كما في حق المحرم كذا في المبسوط قوله ولا يجزيه الصوم اي فيما اذا قتل الحلال صيد
الحرم واما اذا قتل المحرم في الحرم فانه تتادى كفارته بالصوم لان في حق المحرم لا تظهر حرمة الحرم فالواجب عليه كفارة
ولهذا يتادى بالصوم وقال زفر يتادى بالصوم كما يتادى بالاطعام بناء على ان الواجب عنده كفارة كالواجب على المحرم
لان الوجوب لحق الله تعالى وكان جزاء الفعل بطريق الكفارة مثل ما وجب على المحرم ولا يتادى بالصوم كذا هذا قلنا
انه غرامة مالية لا كفارة فصار كضمان الاموال وهذا لان وجوب الجزاء باعتبار فوت صفة في المحل وهو الامن
الثابت للصيد بسبب الحرم لانه لما زال الامن عن المحل الذي لحق الله لزمه جبرا بالمثل باثبات صفة الامن عن الحرم للتغير
حق الله تعالى وذا يحصل بالاطعام لا بالصيام والواجب على المحرم كفارة لما ارتكب محظورا حقا لله تعالى ولا يجب الضمان
المحال في الا وجوبها لحق الله كما في مال الزكوة فان قلت لو كان ضمان قتل صيد الحرم اشبه ضمان الاموال يجب ان لا يتادى
في ضمن اداء الاحرام كما لا يتادى ضمان حق العبد في ضمن اداء الاحرام فمن قتل صيدا مملوكا لانسان او من شجر الحرم قلت
نعم كذلك الا ان حرمة الحرم دخلت في حرمة الفعل بالاحرام فيما فيه لان حرمة الحرم في اثبات الامن للصيد وكذلك حرمة
الاحرام وهذا لان الضمانان لله فامكن ان يجعل احدهما تبعا للاخر بخلاف شجر الحرم لان ما يجب باعتبار الفعل حق الله
ولا يمكن ان يجعل به حق العبد فصار في حق العبد كان الضمان لم يستوف وكذا في قتل صيد مملوك كذا في الاسرار ولكن
شابهته لضمان الاموال من حيث ان وجوب الضمان باعتبار فوت وصف في ذات المحل فان قلت لو كان جزاء صيد
الحرم مثل الغرامة واموال الناس لوجب على الصبي والمجنون والكافر اذا استهلكوا كما في الاموال وقد نص في الايضاح
انه لا يجب عليهم قلت هذا الضمان وان كان ضمان المحل من حيث انه يتعلق بفوت المحل لكن فيه معنى الجزاء ايضا حتى
لو حلالان اصابا صيد الحرم فقتله الاخر في يده فعلى كل واحد منهما جزاء كامل لان كل واحد متلف بجهة احديهما
الاخذ المفوت للامن وذلك في معنى الاستهلاك والثاني الاتلاف حقيقة فكان الضمان على كل واحد منهما بمعنى الجزاء

المغصوب أو أتلفه متلف في يد الغاصب حيث يجب ضمان واحد لأنه عوض عن المحل لا غير ثم يرجع الآخذ على القاتل أيضا بما ضمن
بالاتفاق أما على قول أبي حنيفة فظاهر لما مر وعلى قولهما يرجع في الحرم على القاتل ولا يرجع في باب الإحرام لأن الواجب على المحرم
جزاء فعله فلا يرجع على غيره والواجب في باب الحرم ضمان المحل فيجوز أن يرجع على غيره كذا في الإيضاح قوله والفرق ما ذكرناه وهو
قوله لأنها غرامة إلى قوله والواجب على المحرم بطريق الكفارة قوله ومن دخل الحرم بصيد إلى الإحلال حتى يظهر خلاف الشافعي
فإن في المحرم لا يتوقف وجوب الإرسال إلى دخول الحرم فإنه يجب عليه الإرسال بمجرد الإحرام بالاتفاق قوله حق الشرع لا يظهر
في مملوك العبد يشير إلى أن حق الشرع إنما يثبت في المباح دون المملوك كالأشجار فإن ما ينبتها الناس في الحرم لا يثبت فيها حرمة
الحرم وقاس هذا بالاسترقاق فإن الإسلام مع الاسترقاق لحق الشرع ثم لا يبطل الرق الثابت قبله كذلك هاهنا قلنا إنه لما صار
في الحرم صار من صيد الحرم فوجب ترك التعرض له تعظيما للأمر بالحديث وهذا لأن حرمة الحرم كحرمة الإحرام فكان الحرمة بسبب
الإحرام ثبت في الصيد المملوك حتى يجب إرساله فكذا الحرمة بسبب الحرم وليس هذا نظير الأشجار لأن ما ينبته الناس ليس
محل الحرمة للحرم أصلا والصيد مملوكا كان أو غير مملوك هو محل لثبوت الأمن وأما الاسترقاق فإن بقاء الرق من الأمور الحكمية
حتى يثبت بطريق التبعية في أولاد المسلم فلأن يثبت في حق الرقيق أولى وأما المأخوذ صيدا بعد [illegible] الحرمة بالإحرام فلما
دخل به الحرم صار صيد الحرم فإنه ليس المراد من صيد الحرم إلا أن يكون الصيد موجودا في الحرم وهذا كذلك وعليك حفظه
الأمن قوله لما روينا إشارة إلى قوله ولا ينفر صيدها قوله فإن باعه رد البيع لو باع الصيد بعدما أدخله الحرم فسخ البيع إن
كان الصيد قائما وإن كان فائتا عليه جزاؤه لأن حرمة الحرم في الصيد ثابتة كحرمة الإحرام قوله وكذلك بيع المحرم أي يرد
البيع إن كان قائما ويجب القيمة إن كان فائتا لما قلنا إشارة إلى قوله لأن البيع لم يجز لما فيه من التعرض للصيد قوله وقال الشافعي
عليه أن يرسله لأنه متعرض للصيد بإمساكه في ملكه وذا حرام بسبب الإحرام فيلزمه إرساله كما لو كان الصيد في يده قوله جرت
العادة الفاشية [illegible] إلى أن الرجل يحرم وله بيوت الحمام لا يجب عليه إرسالها كذا في الجامع الصغير لقاضي خان قوله فلا يعتبر
بقاء الملك فإن وجوب [illegible] لو كان في إيداع الملك يبقى لم يجب الجزاء أرسل ولم يرسل
لو كان [illegible] الملك [illegible] لم يجب الجزاء
ولا سبيل إلى الأول فإنه وإن أرسله لا ينعدم ملكه قوله إذا كان القفص في يده لزمه إرساله لأن القفص كالحقة للدرة وممسك الحقة
ممسك للدرة قوله لكن على وجه لا يضيع بأن يخليه في بيته قوله لأن المرسل إلى آخره يعني به أنه يجب عليه إرساله بالاتفاق
فإذا قام غيره حسبة [illegible] لأنه أمر بالمعروف ونهي عن المنكر كمن أراق خمر مسلم ولأبي حنيفة أنه أتلف ملكه بإرساله فيضمن
وهذا لأن الصيد قبل إحرامه كان ملكا له متقوما ولم يبطل تقومه بإحرامه فالمرسل أتلف عليه ملكا متقوما وإنما الواجب
عليه [illegible] فلم يكن مأمورا بإبطال ملكه بخلاف إراقة خمر مسلم والواجب عليه [illegible] ولو رفعه بيده
لرفعه على وجه لا يفوت ملكه بعد ما يحل من إحرامه فإذا فوت المرسل ملكه فقد زاد على ما يجب عليه فيضمنه وهو نظير
اختلافهم فيمن أتلف معازف غيره أي الملاهي كالبربط والمزمار فعنده يضمن قيمته لغير لهو وعندهما لا يضمن قوله فإن قتله لا يرجع
لأنه لم يملك الصيد ولا كان ثبت له يد محترمة ووجوب الضمان يعتمد يدا أو ملكا ولم يوجد قوله فيكون في معنى مباشرة علة
العلة أي يكون القاتل مباشرا علة العلة فيضاف الضمان إليه فلذلك يرجع الآخذ على القاتل فإن قلت إن الآخذ لم يملك الصيد

ولا كان له فيه يد محترمة ووجوب الضمان يعتمد أحدهما فكيف يرجع عليه بالضمان ولأنه بالقتل لزمته كفارة [illegible] بها ويخرج
عن العهدة بالصوم فيها فلو رجع إنما يرجع عليه بضمان يطالبه ويحبسه ولا يجوز أن يرجع عليه بأكثر مما لزمه ولأن الشيء إنما يخرج
عن تحليله المالك [illegible] المستهلك ولذا كان خمر من في يده كمسلم يغصب خمر ذمي أو خمر ثم يجيء مسلم آخر فيستهلكها يضمن الأول للذمي
فإنه لا يرجع الآخذ على المستهلك بشيء وأقرب من هذا كان من حلف لا يأخذ هذه الشاة فأخذها لمحارة آخر فقتلها فكذا الأول
عن عينه لم يرجع بذلك على الثاني قلت [illegible] على هذا الصيد كانت يدا معتبرة لحق الآخذ لأنه تمكن من الإرسال وإسقاط
الجزاء به عن نفسه فالقاتل يصير مفوتا عليه هذه اليد فيكون ضامنا له وإن لم يملكه الآخذ كالغاصب المدبر إذا قتله إنسان
في يده فأدى الغاصب قيمته فإنه يرجع على القاتل بقيمته كما لو ملكه وإن كان المدبر لا يحتمل النقل من ملك إلى ملك فكذا هاهنا
[illegible] بدل العين فوجب أن يقوم مقامه في مقام المالك في استحقاق ضمان قيمته وأما الثاني فلما [illegible] هذا التفاوت
لا يمنع الرجوع كالأب إذا غصب مدبر ابنه فغصبه منه آخر ثم إن الابن ضمن أباه رجع الأب على الغاصب منه وإن كان هو
لا يحبس فيما لزمه لابنه ويكون له أن يحبس الغاصب منه فيما يطالبه به ولا يمنع الفرق بين ضمان يعني به ومن ضمان يعني
به فإن كون السابق مدخل بحبس القضاء وكون سائر الأموال لا يدخل [illegible] بينهما ولكن حق الله إذا كان له معين يكون
له المطالبة وإذا لم يكن له طالب معين لا يثبت المطالبة وأما مسألة الخمر فإن الشرع حرمها وأهانها بنجاستها وفسادها
لكن هذا في حق من يعتقد إهانتها وهو المسلم ولذلك لم يرجع المسلم على المسلم المستهلك لاتحاد اعتقادهما في إهانته
وفي [illegible] إعزازها وأما الصيد فسبب لزيادة احترام في حق المحرم بإحرامه كحرمة للآدمي وهذا يدل على تأكد الضمان
لا على سقوطه وأما مسألة الكفارة فإن الكفارة هناك إنما وجبت لهتك حرمة اسم الله وهي جناية وقع فيها فيجبرها
بالكفارة وأما هاهنا فأدى بدل الصيد والصيد معصوم في حق المحرم ولما كان الجزاء بدل قائم عليه بالإحرام والحرم
وكان مضمونا بالبدل كالحر وإن لم يكن مملوكا ولما كان الجزاء له قائم بأداء مقام المالك فيرجع عليه بحكم الملك تقديرا
أشار إلى هذا في الأسرار قوله فإن قطع حشيش الحرم إلى آخره اعلم أن شجر الحرم على أربعة أنواع ثلاثة منها يحل قطعها
والانتفاع بها بلا جزاء وواحد منها لا يحل قطعها والانتفاع بها بلا جزاء أما الثلث الأول فكل شجر أنبته الناس وهو من جنس
ما ينبته الناس وكل شجر أنبته الناس وهو ليس من جنس ما ينبته الناس فإنه لا يحل قطع هذا النوع والانتفاع به والأصل فيه
[illegible] لا يختلى خلاها ولا يعضد شجرها وأصلاه وقطع وإخلاء الرطب من المرعى والعضد وقطع الشجر نهي عن إخلاء الخلاء
المنسوب إلى الحرم وإنما ينسب إلى الحرم على الإطلاق إذا لم يكن مملوكا لأحد ولا منسوبا إليه فالإنبات لأنه سبب الملك
إذ حينئذ مضافة إلى المنبت حتى لو غصب [illegible] وغرسها في ملك رجل فهي لصاحب الأرض وكونه مما ينبته الناس أقيم
مقام الإنبات [illegible] لأن مراعاة في كل شجر متعذر لا ينقال [illegible] الحديث صيغة النفي لا النهي لأنه نهي معنى إذ لو كان
نهيا حقيقة للزم الخلو لأن الاختلاء يوجد حسا ولا يتأتى صونه عن الخلو وجاز أن يستعار النفي للنهي لما بينهما
المناسبة لما عرف في أصول الفقه قوله كما في حقوق العباد فإن قلت فلا يمكن تحقيق المعاوضة في حقوق الله لعود
البدل إلى من له الملك في المبدل قلت الفقير نائب عن الله تعالى في أخذ الصدقات فيجعل كالمالك في حشيش الحرم فيتحقق المعاوضة

على انه وجد بسبب الملك وهو القطع والاحراز الا انه حرم لحرمة الحرم فاذا اجيب حق الحرم باداء الضمان صار ملكا له من وقت القطع فينبغي
ان يجوز بيعه مطلقا الا ان فيه فتح باب المحظور من قطع اشجار الحرم وسفين صيوده لما مر آنفا فعلمنا بجواز البيع مع الكراهة
قوله لتطرق الناس على مثله فلم يبق اشجار الحرم وفيه ايحاش صيد الحرم لانها يستظل بظلها ويتخذ الاوكار على اغصانها قوله
بخلاف الصيد اي مع الصيد والزرع مايذكره وهو قوله لان بيعه جنايه للصيد الامن قوله بالاجماع بيانه فان الناس
يزرعون ويحصدون في الحرم من زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير نكير منكر ولا زجر زاجر قوله النخل مما ينبت عادة
كام غيلان قوله ولو نبت بنفسه يعني مما لا ينبته الانسان عادة فان قلت الضمير عايد الى الحشيش وهو اذا نبت بنفسه
في غير الحرم لا يملكه صاحب الارض فكذا في الحرم قلت لا نسلم عود الضمير الى الحشيش بل الى النخل والنخل النابت في غير الحرم مملوك
لمالك الارض وليس مطلقا ولكن الفرق بين الحشيش في الاراضي نابتا مباحا لكل احد غير مصون عن التعرض فلم يكن المالك
اولى من غيره بخلاف حشيش الحرم فانه نبت مصونا عن التعرض فيكون المالك به اولى من غيره فان قلت انتساب
الحشيش الى مالكه لم لا يوجب قصورا في انتسابه الى الحرم قلت لان المحرم هو التعرض لنبات الحرم وهذه الاضافة
احليت وانتقضت اضافته النبات الى غير الحرم بالانبات واما اضافته الى غير الحرم بالمملوكية لا ينافي كونه نبات
الحرم كالصيد المملوك في الحرم لا ينافي كونه صيد الحرم قوله وما جف فان قلت قوله عليه السلام لا يختلى خلاها مطلق قلت
في اصل ما جف ليس بنبات الحرم لانه اذا قطع ما جف نبت مكانه اخضر وكان كنوم الميت للعابر باحسن حركة وقطع الشوك
لسودها بالجماعة لا يرى ان الشوك التي نبت في المعابر لا يحل قطعها ما دامت خضرا لانها تسبح الله تعالى ما اخضرت
وبعد ما جفت ان قطعها فلانه لو وجب الضمان لتضرر اهل الحرم في ايقاد النار ولان ما جف [illegible] من صيد
الحرم قوله وان منع الدواب عنه متعذر بيانه ان الزائرين يكونون على الدواب فلو منعوها عن رعي الحشيش لوقعوا
في حرج عظيم وحمل الحشيش من الحل متعسر [illegible] والمار وبنا وهو قوله عليه السلام لا يختلى خلاها وفي الرعي ارتكاب
المنهي عنه لان مشافر الدواب كالمناجل وحمل الحشيش من الحل ممكن فلا حرج والتكلف فيما يتعسر فيما لم يرد فيه نص
بخلافه فاما مع وجود النص بخلافه فلا قوله بخلاف الاذخر لانه عليه السلام لما قال لا يختلى خلاها فقال العباس الا الاذخر يا رسول
الله فقال عليه السلام الا الاذخر قوله ليست من جملة النبات بل هي مودعة فيها وليست من نبات السماء والنبات ينبت من
الارض قوله بناء على انه محرم باحرام واحد عنده لانه يسوي بالقران وعندنا باحرامين لما مر فيكون جانيا عليهما فيجب
الدمان وهذا كالقتل خطأ فانه جناية على حق المسلم باراقة دمه وجناية على حق الله تعالى بهدم بنيان الرب فتجب الدية
حقا للمسلم والكفارة حقا لله تعالى فان قلت ينبغي ان يتعدد الجزاء باعتبار حرمة الاحرام فان المحرم اذا قتل صيد الحرم يجب عليه
جزاء واحد قلت حرمة الاحرام اقوى من حرمة الحرم لانه يحرم قتل الصيد في كل مكان والحرم لا يحرم الا فيه ولان الاحرام
يحرم الصيد والحلق والتطيب ولبس المخيط والحرم لا يحرم الا الصيد وتوابعه كالحشيش والشجر فيتبع اضعف الحرمتين
اقواها واما القارن بالحج والعمرة لا يستويان احراما وان اختلفا اداء اذ باحرام العمرة يحرم جميع ما يحرم باحرام الحج من
الصيد والحلق والتطيب ولبس المخيط واذا استويا لم يتبع احدهما الاخر بل اعتبر الحرمة اجماعا بسبب الصوم وعدم الملك

اذا اجتمعتا بان زنى صايم في رمضان يجب الحد والكفارة قوله فلزمه دم واحد خلافا لزفر هو يعتبره بسائر الجنايات
بعد ما قال اصحابنا انه لم يحل الا جناية واحدة وهو قضاء حق الميقات فلم يجب عليه الا دم واحد وهذا لانه انما يجب
الجزاء لكونه قارنا وكان محرما باحرامين فيكون جانيا على احرامين وحين جاوز الميقات لم يكن قارنا فلم يجن على الاحرامين
الا انه يجب عليه دم واحد لانه يجب عليه احرام واحد لحرمة الوقت وبهذا الواجب بالعمرة من الميقات ثم احرم بالحج بعد ما جاوز
لا يجب عليه مع انه قارن ايضا فعرفنا ان المستحق عليه عند الميقات احرام واحد فيجب عليه بتاخيره دم واحد قوله اذا
اشترك محرمان في قتل الصيد فعلى كل واحد منهما جزاء كامل وقال الشافعي عليهما جزاء واحد والاصل ان ما وجب من الجزاء لقتل
الصيد بدل محض عن الصيد عنده لانه يزداد الواجب بكبره وينقص بصغره ولو كان كفارة لم يختلف ككفارة الحلق
لا يتفاوت بصغر الراس وكبره او يقول ان المعتبر هو المحل وفي هذا الجزاء الذي لم يتبدل فعلم بالمحل لا يلزمه شيء والمحل
واحد فلا يلزمه الا جزاء واحد وعندنا في كفارة محضة انه وجب بارتكاب محظور الاحرام فكان كفارة كالذي يجب على حلق
الراس ولبس المخيط وعندنا كفارة وبدل لان الله تعالى سماه كفارة بقوله تعالى او كفارة طعام مساكين واعتبر المماثلة
بين المقتول ومثله بقوله مثل ما قتل فجمعنا بين الامرين عملا بالدليلين فان قلت انما يجب العمل بهما اذا امكن ولا امكان
لان البدلية تنافي الكفارة اذ البدل يقوم مقام الاصل فوجوده كوجود الاصل وبرد الاصل يرتفع الجناية والكفارة تقررها
لكنها ترفع الاثم قلت الجناية ارتفعت في حق الصيد لكونه بدلا لكن الجناية بقيت على الاحرام فيحتاج الى الكفارة ترفع
اثمها وهذا كالقصاص فانه بدل عن المقتول حتى يورث كالدية وجزاء الفعل حتى يتعدد بتعدد القتلة فكذا ههنا الجزاء
على المحرم جزاء فعله وفعل كل واحد من القاتلين كامل جناية على احرام حتى يحتمل الوصف عليه فيجعل كل واحد كان ليس معه
غيره كالقصاص فيجعل كل قاتل كالمنفرد به قوله لان الضمان بدل عن المحل اي الواجب ضمان المحل وسلك به مسلك الغرامات
حتى لا يدخل الصوم فيه فيتحد باتحاد المحل ويتعدد بتعدده ولا اعتبار بتعدد الفاعل واتحاده كالدية فانها لا تتعدد
بتعدد القاتلين وفيما نحن فيه الواجب كفارة يجب جزاء للفعل فيتعدد بتعدد الفاعلين وهذا لان المعتبر هو حرمة الاحرام واحرام
زيد غير احرام عمرو وههنا هو متحد في حق الفاعلين ولهذا لو قتل جماعة خطأ يجب عليهم دية واحدة لكونها بدل المحل وعلى كل
واحد كفارة لكونها جزاء الفعل قوله لانه بيعه تعرض للصيد الامن وهو منهي عنه وبيعه بعد ما قتله بيع ميتة لان
الشارع اخرجه عن اهلية الذبح والفعل الصادر من غير الاهل لا يعتبر فيكون ميتة قوله ومن اخرج ظبية من الحرم الخ
اعلم ان الزيادة الحادثة في صيد الحرم من حيث السمن والعين بعد الجناية مضمونة على الجاني لان ضمان الاصل يسري
الى الزيادة لانه مطالب برد الزيادة من صاحب الحق كما هو مطالب برد الاصل بخلاف الغصب لان الزوايد تكون امانة
عنده الا اذا طولب بالرد ولم يوجد من المالك طلب الزيادة فلا يدخل الزيادة في الضمان وههنا صاحب الحق الله تعالى وهو
يطالبه بالرد في كل وقت فوجد منع الزيادة بعد طلب صاحب الحق فيضمنها حسنا الى المتن ومن اخرج اي [illegible]
ظبية من الحرم الى الحل فعليه جزاء وههنا ذكر بكلمة من ليتناول المحرم والحلال بان حكمهما في هذا واحد قوله وهي صفة
اي كون الظبية مستحقة للامن بالرد الى الحرم صفة شرعية لها فتسري الى الولد كصفة الحرية والرقية والتدبير والكتابة وام [illegible]

في بعد مخض ابو الناس فكان اخذ الام سببا لفوات الامن عن اولاده والسبب اذا كان متعديا كان بمنزلة المباشر قوله فان ادى
جزاءها اي جزاء الام ثم ولدت ليس جزاء الولد لانه صيد حل فوعلم اثر الفعل بالتكفير حتى لو ماتا فيه لم يجز ولان الواجب عليه بل
صيد الحرم بل المحض والولد يقوم مقام المبدل فصار باداء الجزاء رادا للام حكما ولهذا قلنا ان بعد ما ادى جزاء الام لا يجب
عليه رد الام الى الحرم فاذا كان كذلك لم تبق الامان بصفة سنة الصورة اصلا فالولد لا يحدث بصفة الامان فلا يجب باماتة
الولد عليه شيء

باب مجاوزة الوقت بغير احرام

لما ذكر باب الجنايات وانواعها اعقبه هذا الباب في نوع من
الجنايات ايضا الا ان هذا قبل الاحرام وما ذكر من الجنايات وما بعده بعد الاحرام فلما في كرجنايته المحرم تناول الجاني للاحرام
فكان كاملا في استحقاق اسم الجناية فلذلك قدمه قوله فان رجع الى ذات عرق خصصه لان العرف يعتاد اهل الكوفة
والا فالرجوع الى ذات عرق وغيره من المواقيت سواء قوله وقال زفر لا يسقط الى اوله بلبل لان المنهي عليه انشاء الاحرام
بافضل النسكين من الميقات فاذا احرم بعد ما جاوز الميقات فقد ترك ما هو المنهي عليه فلزمه الدم كما لو لم يعد وهذا لان
الواجب عليه انشاء تلبية واجبة فلا يصير به متلافيا ما فاته ولابي يوسف ومحمد ان حق الميقات ان يكون محرما عنده
الا ترى انه لو احرم من دويرة اهله ومر بالميقات محرما لا شيء عليه فاذا عاد الى الميقات بعد ما احرم فقد تدارك ما هو الواجب عليه
وهو كونه محرما عند الميقات فيسقط الدم قال ابو حنيفة الافضل في حق الافاقي في الاحرام من دويرة اهله قال علي وابن مسعود في قوله تعالى
واتموا الحج والعمرة لله اتمامهما ان يحرم بهما من دويرة اهله قال ايم افضل احرام الرجل ان يحرم من دويرة اهله الا انه رخص في التاخير
الى الميقات فاذا انتهى اليه صار كان وجب عليه التلبية والاحرام عند الميقات فاذا لم يفعل حتى جاوز الميقات صار جانيا
فاذا عاد الى الميقات محرما ملبيا والاستدامة على ما يستدام بمنزلة الانشاء فقد تدارك المتروك اما اذا عاد ولم
يلب لم يتدارك بيسير بعض احرامه ونقائص الحج يجبر بالدم وهذا معنى قوله لان العزيمة في الاحرام الى اخره قوله وعلى هذا الخلاف
اذا احرم بحجة بعد المجاوزة مكان العمرة يعني كوفي جاوز الميقات ثم احرم بالحج ووقف بعرفة حاجا وعليه دم لترك الوقت
لانه لما انتهى الى الميقات وجب عليه الاحرام بالحج من الميقات لقوله لا يجاوز الميقات احد الا محرما رواه ابن عباس فاذا جاوزه
حلالا فقد ارتكب المنهي واخر الاحرام عن ميقاته فتمكن النقصان في حجه ونقائص الحج تجبر بالدم قوله لا يسقط عنه الدم بالاتفاق
بان على الزمان فعل وقع معتدا به فبالعود الى الميقات لا يعود حكم الابتداء فلا يسقط عنه الدم قوله يسقط بالاتفاق لما علاه
بتلافي المتروك في وقته فصار كانه لم يجاوز الميقات الا محرما وهذا لان الواجب عليه اداء الحج باحرام ينشئه من الميقات وقد اتى
به قوله فان دخل البستان لحاجة الى اخره يعني لو اراد الكوفي بستان بني عامر لحاجة له ان يجاوز الميقات اعلم ان هذا هو الحيلة لمن
اراد الوصول الى مكة من اهل الافاق بلا احرام قوله لانهما احرمتا من ميقاتهما اما البستاني فظاهر وكذا الافاقي لانه من وصل الى موضع
بحاله في الاحرام كحال اهل ذلك الموضع قوله ومن دخل مكة بغير احرام الى اخره اعلم ان الكوفي لو دخل مكة بلا احرام لحاجة يجب عليه عمرة
او حجة لما قلنا في ان دخول مكة بسبب لوجوب الاحرام فمباشرته لذلك السبب كالتزام الاحرام بالنذر ولو نذر الاحرام لزمه
حج او عمرة فكذا اذا لزمه الاحرام بدخول مكة قوله ثم حج من عامه ذلك الى الوقت الى اخره اعلم ان الافاقي اذا جاوز الميقات فاتى
مكة بغير احرام مرارا فانه يجب عليه لكل مرة اما حجة واما عمرة ثم لو حج من عامه ذلك الى الميقات فاحرم بحجة الاسلام او غيرها

سقط عنه ما وجب عليه لاجل المجاوزة الاخيرة ولا يسقط عنه ما وجب عليه لاجل مجاوزته قبلها الا ان الواجب قبل الاخيرة صار دينا
فلا يسقط الا بتعيين النية وحاصله ان هاهنا احكاما اربعة احدها انه لا يجوز للافاقي دخول مكة بغير احرام وثانيها ان من دخل
مكة بغير احرام يجب عليه احد النسكين وثالثها انه اذا خرج من عامه ذلك وحج حجة الاسلام سقط عنه ما وجب عليه قبل ذلك بدخول
مكة على التفصيل المذكور ورابعها انه اذا خرج بعد مضي تلك السنة لا يسقط عنه ما وجب عليه قوله وقال زفر لا يجوز وهو القياس
بناء على ان بدخول مكة بلا احرام وجب عليه حجة او عمرة وصار ذلك دينا في ذمته فلا ينوب حج الاسلام عما صار ذلك دينا في
ذمته كما لو وجب بالنذر وكما لو تحولت فلا ينوب السنة ثم احرم بحجة عليه في السنة الثانية من الميقات لا ينوب عما لزمه بدخول
مكة فكذا في السنة الاولى قوله ولنا انه يلافي المتروك في وقته بيان على ان الواجب عليه ان يكون محرما عند دخول مكة تعظيما
لهذه البقعة لا ان يكون احرامه لدخول مكة الا ترى انه في الابتداء لو اتاها محرما بما عليه من حجة الاسلام لم يلزمه شيء فكذا
هنا اذ الاحرام شرط والشروط يراعى وجودها في نفسه كالوضوء شرط للصلوة لا يشترط ان يكون الوضوء لتلك الصلوة كمن
نذر ان يعتكف شهر رمضان جاز صوم رمضان عن صوم الاعتكاف لان الواجب عليه ان يكون صائما في مدة الاعتكاف لا ان يكون
صومه لاجل الاعتكاف بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه لم يقض حق البقعة حتى تحولت السنة صار بالفوات دينا عليه مقصودا
فلم يتادى الا باحرام له مقصود كما لو نذر ان يعتكف شهر رمضان فصامه ولم يعتكف ثم اراد ان يعتكف في العام القابل في شهر
رمضان عما لزمه لم يجز لانه بالفوات صار مضمونا عليه فلزمه صوم مقصود للاعتكاف فلم يجزه صوم رمضان كما لو اطلق
النذر بالاعتكاف قوله مضى فيهما اعلم ان هاهنا ثلاثة احكام وهي المضي فيهما ووجوب القضاء وعدم لزوم الدم اما وجوب المضي
فيهما فلان الاحرام عقد لازم لا يخرج المرء عنه بعد شروعه الا باداء الافعال واما كان مظنونه مضمونا واما القضاء فلانه
لزوم الاداء بوصف الصحة ولم يوجد واما الدم عليه فلانه يقضيها بحكم باحرام من الميقات فيجبر به ما نقص من حق الميقات
كمن سهى في صلوته ثم افسدها فقضاها سقط سجود السهو كذا هذا قوله وهو نظير الاختلاف فيما تسحج اي الذي جاوز
الميقات بغير احرام ثم احرم بعمرة ثم افسد العمرة ثم قضاها يظهر فائدة الحج بهذا الطريق وصورته ما ذكر في المبسوط وهو لو
جاوز الميقات حلالا بغير احرام ثم احرم ففاته الحج سقط عنه دم الوقت عندنا ولم يسقط عند زفر لان الدم بمجاوزته
الميقات صار واجبا عليه فلا يسقط بفوات الحج كما لو وجب عليه الدم بالتطيب او لبس المخيط لا يسقط عنه ذلك بفوات
الحج ولكنا نقول لما فاته الحج وجب عليه القضاء وهو للقضاء يحرم من الميقات فيعدم به المعنى الذي لاجله يلزمه الدم
وهو اداء الحج باحرام بعد مجاوزة الميقات بخلاف سائر الدماء لان وجوب ذلك عليه بما ارتكب من المحظورات فلا ينعدم
ذلك بفوات الحج

باب اضافة الاحرام الى الاحرام

ما اضافة الاحرام الى الاحرام في حق المكي ومن بمعناه
جناية وكذلك اضافة احرام العمرة الى احرام الحج في حق الافاقي اساءة وكراهية حالهما كلا بخلاف اضافة احرام الحج الى
احرام العمرة فلذلك الحقه بباب الجنايات قوله والعمرة اولى بالرفض لانها ادنى حالا واقل اعمالا واخف مؤونة وقضاءها و
في العصيان هي ادنى حالا لانها سنة والحج فريضة واقل اعمالا لانها الطواف والسعي فحسب بخلاف الحج ولانه لو رفض
العمرة يقضيها فقط ولو رفض الحج يقضيه والعمرة واعترض عليه بما لو احرم بالعمرة ثم بالحج ولم يات بشيء من افعال العمرة فانه يرفض

العمرة جميعًا فكذا ههنا بناء على ان للاكثر حكم الكل ولم يات الاكثر وكانه لم يات بشيء قوله لما قلنا اشارة الى قوله لانها ادنى حالا
الى اخره قوله ولا كذلك اذا طاف للعمرة اقل من ذلك اي اقل من اربعة اشواط عند ابي حنيفة فان للاكثر حكم الكل في جانب الامساك لا في جانب
الترك كان في بعض النسخ ولا كذلك اذا طاف للعمرة اقل من ذلك فيقال عندهما في نقصها ولا كذلك اذا طاف للعمرة اقل من ذلك
عند ابي حنيفة وقال الامام حسام الدين الاخسيكثي اذا طاف للعمرة اقل من ذلك فيقال هو المثبت في نسخة المصنف هكذا
وجد في نسخ بعض الائمة والكلام اصح من بعض النسخ وجدنا وجه الاولى في الثالثة فظاهر واما وجه الثانية فهو لدفع سؤال
السائل وهو ان يقال لما صار الاكثر كالكل يكون الاقل معدوما حكما ينبغي ان يرفض العمرة عند ابي حنيفة حينئذ لانه لم يات
كلم الوجود فصار كانه لم يطف للعمرة شيئا وهناك يرفض العمرة كما مر فكذلك في المعدوم الحكمي فقال ولا كذلك فانه لما اتى
بشيء من افعال العمرة فقد تاكدت العمرة ولم يتاكد الحج اصلا فكان رفض غير المتاكد اسهل وقال ابو حنيفة ان احرام العمرة تاكد بما اتى به
من طواف العمرة واحرام الحج لم يتاكد بشيء من اعماله والمتاكد باصل العمل اقوى من غير المتاكد فلهذا يرفض الحج وانما يرفض الادنى
منهما اذا استويا في القوة والتاكد واما اذا تاكد احدهما كان رفض غير المتاكد اولى والدليل على تاكد الاحرام بشوط واحد ان الافاقي
اذا جاوز الميقات حلالا ثم احرم وطاف شوطا ثم عاد الى الميقات ملبيا لا يسقط عنه دم الوقت بخلاف ما لو عاد قبل
ان يطوف شيئا ولان في رفض العمرة ابطال العمل وفي رفض الحج امتناعا عنه والثاني ايسر لانه جائز في الجملة بخلاف الاول حينئذ
لما ان التقييد قيد بالمكي لان الافاقي اذا اهل بالعمرة او لا وطاف لها شوطا ثم اهل بالحج مضى فيهما ولا يرفض الحج وقيد
بالعمرة فان المكي اذا اهل بالحج فطاف له شوطا ثم اهل بالعمرة يرفض العمرة اتفاقا وقيد بالشوط اي بالشوط الواحد
فانه اذا طاف اربعة اشواط لا خلاف في رفض الحج وبهذا يعلم انه اذا طاف للعمرة شوطين او ثلاثة ففيه هذا الخلاف
الذي ذكرناه وبه صرح فخر الاسلام في الجامع الصغير قوله والحالة هذه اي اتى بشيء من افعال العمرة فان قلت هلا لزمه دمان
لرفضه كل واحد من الاحرامين قلت انه غير ممنوع من احدهما والنقصان حيثما يمكن انما يمكن في احدهما فلذلك لزمه دم واحد
فان قلت كيف يمكن رفض الحج او العمرة وهو لازم قلت بامر الشارع كان كالمحصر لتعذر المضي فيهما قوله لانه في معنى فائت الحج
من حيث انه عجز عن المضي في الحج بعد شروعه وعلى فائت الحج عمرة وحجة قوله على ما عرف من اصلنا ان النهي في الشرعيات لا يمنع
المشروعية كالنهي عن صوم يوم النحر فان قلت العراقيون ذكروا المنع من هذه المسألة لان الجمع بينهما في حق المكي غير مشروع
قلت ارادوا به انه غير مشروع بحاله كما في حق الافاقي والا لوقع التناقض بين قولهم اولا وبين قولهم اخرا لان النهي لا يمنع
تحقق الفعل قوله وهذا في حق المكي دم جبر لم يحل التناول منه وفي حق الافاقي دم شكر حل التناول منه قوله ومن احرم
بالحج ثم احرم يوم النحر بحجة اخرى الى اخره الاصل في هذا ان الجمع بين احرامي الحج او احرامي العمرة بدعة لانه شيء لم يفعله الصحابة
ولا التابعون فكان بدعة ولان المقصود من الاحرام الاداء والاداء بهما لا يتصور وقد واصل فيكون الجمع بينهما استعمالا
بما لا يعنيه ولانه روي عن النبي عم ان الجمع بين احرامي الحج واحرامي العمرة من الكبائر قوله فان حلق في الاولى لزمته الاخرى
لانه اذا حلق في الاحرام الاول فقد انتهى الاول فلم يصر جامعا بين الاحرامين فلا يجب عليه دم الجمع قوله وعندهما لا يلزمه شيء
على ما ذكرنا في الجامع الصغير في هذا الفصل دم الجمع وذكر في كتاب المناسك ان عليه دما لاضافة الحج لانه احرام قبل ان يشرع

في حج هذه السنة فيجب عليه دمان عند ابي حنيفة دم لتاخير الحلق ودم للجمع بينهما وفي قولهما لا يجب للتاخير شيء ثم قيل الاختلاف
بين الروايتين لانه سكت في الجامع الصغير عن ايجاب الدم بسبب الجمع وما نفاه وقيل بل فيه روايتان وجه رواية الاصل انه اذا احرم
بالثاني قبل ان يحلق عن الاول فقد جمع وهو جناية فيجب الدم جبرا وجه رواية الجامع الصغير ان هذا الجمع حصل في التوابع لا في الاصول
فلا يجب الدم اعلم انه لو احرم بحجتين او بعمرتين لزماه عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد في احديهما لا يلزمه الا احديهما لان
المقصود من الاحرام الاداء ولا يتصور الاداء في وقت واحد فيرتفض احد العقدين عما هو مقصود فلم ينعقد الا احرام
واحد واعتبرا بالصوم والصلوة فان من شرع في صومين في يوم واحد او في صلاتين بتكبيرة واحدة لا يصير شارعا الا في
احدهما ولا يرفض احدهما حتى يستوي احدهما عند ابي حنيفة لانه لا تنافي في الاحرامين انما التنافي بين الادائين والاداء بعد
الاحرام بخلاف الصوم والصلوة فانه يشتغل باحدهما الا بمعنى رافضا للاحرام وقال ابو يوسف يصير رافضا لاحدهما كما
فرغ من قوله لبيك بحجتين لانه كما فرغ من الاحرام اوان اداء الاعمال في الحال فيهما يتحقق فارتفض احدهما قوله ومن
فرغ من عمرته الى اخره شرح ذلك فرغ من عمرته الا التقصير فاحرم بعمرة اخرى فعليه لاحرامه هذه العمرة قبل الحلق دم لانه جمع
بين احرامي العمرة وهو مكروه وبدعة وهو دم جبر وكفارة لا يحل التناول منه وانما وجب الدم ههنا بسبب احرامي العمرة رواية
واحدة وفي الجمع بين احرامي الحج روايتان فعلى رواية الاصل لا يحتاج الى الفرق لوجوب الدم في الصورتين اذا جمع بين احرامي العمرة
كما هو مكروه فكذا الجمع بين احرامي الحج وعلى رواية الجامع الصغير فرق ووجهه ان الجمع في الاحرام انما كره لاجل الجمع في الافعال
وفي الحجتين لا يتحقق الجمع فعلا لان افعال الحج الثاني لا يؤدى في هذه السنة وانما يؤدى في السنة الثانية والجمع بين احرامي
العمرة يسبب الجمع فعلا لجواز العمرة في كل سنة قوله لكنه اخطا السنة بناء على ان السنة للقارن ان يحرم بهما معا او يحرم
بالعمرة ثم بالحج ولان السنة ادخال الحج على العمرة قال تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فجعل الحج اخر الغايتين قوله فصار رافضا لعمرته
اعلم ان ههنا شيئان ان العمرة يحتمل الرفض والثاني انه يصير رافضا اذا وقف بعرفة وانما قلنا ان العمرة يحتمل الرفض لما روي
عن عائشة قالت حججنا مع رسول الله عم الى ان قال لها النبي عم وامتشطي بامسكي وارفضي عمرتك واما الوقوف فلانه لما تم الحج
على وجه لا يحتمل الفساد ولا الاحصار والله جعل الحج غاية للاحرام بالعمرة وتمام الحج كان بعد غاية العمرة موجودا والشيء لا يبقى
بعد غايته فتبين بعض احرام العمرة ضرورة قوله تنبيه بالنصب اي حال كون العمرة مبنية على الحج غير مشروعة فان المشروع هو
بناء افعال الحج على افعال العمرة قوله وقد ذكرنا من قبل اي في باب القران قوله لانه بنى افعال العمرة على افعال الحج من وجه
نظرا الى طواف التحية قوله ويستحب ان يرفض عمرته لانه فات الترتيب في الفعل وهو بدعة وفيما سبق فات الترتيب في الاحرام
ولا يرتب فنيه قوله على ما مر وهو قوله لان الجمع بينهما مشروع في حق الافاقي قوله هو الصحيح وهو احتراز عما اختاره شمس الائمة
وقاضي خان المحبوبي فانه دم العذر لتحقق العذر قوله لما قلنا وهو قوله لان الجمع بينهما مشروع في حق الافاقي قوله عليها ابو بكر الرازي
في باب الفوات وهو قوله والعمرة لا تفوت الى اخره لما مر وهو قوله لان الجمع بينهما مشروع قوله ومن اهل اي الحاج اذا اهل
بعمرة في يوم النحر او ايام التشريق لزمته لما قلنا وهو قوله لان الجمع بينهما مشروع في حق الافاقي فيلزمه رفضها لانه ادى
ركن الحج فصار بانيا افعال العمرة على افعال الحج وكان خطأ من وجه وقد كره العمرة في هذه الايام تعظيما للحج لانه في

العمرة معه فيلزمه رفضها فان رفضها يجب دم لرفضها وعمرة مكانها بخلاف صوم النحر فانه اذا شرع فيه ثم افسد
لا يجب القضاء لانه بنفس الشروع مباشر للمنهي عنه فيجب عليه الامتناع فلا يجب القضاء وههنا بنفس الشروع ما باشر
المنهي فصار كالصلوة في الوقت وان مضى عليها جاز لان الكراهة لمعنى في غيرها وهو انه مشغول باداء بقية اعمال الحج
في هذه الايام فوجب تخليص الوقت له تعظيما وعليه دم لجمعه لانه جمع بينهما في الاحرام اي احرم قبل الحلق او فرغ لاعمال
الباقية فيما ان احرم بعد الحلق واذا حلق للحج ثم احرم لا يرفضها كذا ذكر في الاصل وقال مشايخنا يرفضها لانه نهى عن
العمرة في هذه الايام لما يأتي في باب الفوات فيرفضها تفاديا عن النهي وهذا لانه وان حلق فقد بقي عليه مناسك
الحج الى اخر ايام التشريق ومع ما قال في الاصل انه لا يرفض من غير رفض **قوله** لان فائت الحج الى اخره اعلم ان الركن الاصلي
في الحج هو الوقوف بعرفة ومن فاته فعليه ان يتحلل بافعال العمرة للحديث ولا دم عليه عندنا خلافا للشافعي على
ما يأتي في الفوات واذا ثبت هذا فنقول فائت الحج محرم باحرام الحج جاز افعال العمرة بمنزلة المسبوق فانه قام
الى قضاء ما سبق يكون منفردا في اصل التحريمة ولا يصح اقتداؤه بغيره وفي الافعال منفرد فيلزمه القراءة وسجود
السهو فاذا احرم للعمرة يكون جامعا بين العمرتين فعلا وانه غير مشروع فيرفضها واذا احرم بحجة يصير جامعا بين
الحجتين في الاحرام وذلك باطل فيرفضها قضاء احرام الحج رافعا احرام الحج وصارت افعال العمرة رافعة احرام العمرة
فيرفضها بعد الصحة كذا في قاضي خان

باب الاحصار

اعلم ان فيما تقدم جنايات المحرم
على احرامه وههنا جناية الغير على المحرم فيكون بينهما مناسبة من حيث انه جناية مع ان فيما تقدم احرام مع اداء الحج وههنا
احرام بدون اداء الحج **قوله** وقال الشافعي لا يكون الاحصار الا بالعدو لان النص ورد في النبي عم واصحابه وقد احصروا
بالعدو ولان ابن عباس انه قال بقوله اذا امنتم والامن يكون من العدو وانما يكون من المرض الشفاء وورود النص في العدو لا يكون
ورودا في المرض لانه ليس في معناه وهذا لان التحلل بالهدي في حق المحصر ليتخلص من العدو ولانه يرجع الى اهله فيندفع
شر العدو عنه والمريض حاله لا يفارقه بالاحلال فلا يفيد تحلله الا بالدم كالضلال في ضيق الوقت وحبس الغريم
المحتال ولنا قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي والاستدلال به لان الاحصار لم يكن بمعنى المنع في كل شيء كما قال
صاحب الكشاف فظاهر فانه ابيح له التحلل بمطلق المنع فلا يجوز التقيد بالعدو وفيه نسخ الاطلاق وان كان بمعنى المنع
من العدو كما زعم الشافعي فيلحق المرض به دلالة لان التحلل بالعدو انما شرع بغير شرط عقد عليه فانه التزم باحرامه حرمه
موقوفة الى غاية فمتى اشتد وهو لم يلتزمه بعقد احرامه اضطر الى الخروج وقد تحقق هذا المعنى هنا ويزداد من الاحرام
عليه بالمرض والمشقة باللبث محرما مع المرض اكثر اذ ليس بيده دفعه كالع يحمل اعمار الاحرام معه او قد كان شرع
الترخص في احرى واحدر ويؤيد ما قلنا وقول اهل اللغة احصره المرض وحصره العدو وكذا ما قال في الكشاف يقال
احصر فلان اذا منعه امر من خوف او مرض او عجز وحصر اذا حبسه عدو وعن المصنف او حبسه سجن وعن النبي عم من
كسر او عرج فقد حل وعليه الحج من قابل وعن ابن عباس وعلقمة ومجاهد ان الاحصار بالخوف والمرض **قوله** ان الاية الاحصار
وردت بالمرض باجماع اهل اللغة **فان قلت** كان من حق الكلام ان يقول باجماع اهل التفسير لان اهل اللغة لا تعلق
لهم بورود الاية وسبب نزولها **قلت** لان هذا اللفظ منقول من الامام الصغير لفخر الاسلام لكن بنوع تغيير فيه ولكن التغيير
وقع بنوع من الخلل فان المذكور فيه ولاصحابنا ان المراد بالاية المرض كذلك قال اهل اللغة ان الحصر بالعدو والاحصار بالمرض
وهذا صحيح فان معنى قول المراد بالاية المرض اي يجب ان يكون المراد المرض بحمل الى موضوعات اللغة كذلك قال اهل اللغة
لانا ستعمال الاحصار في المرض اي لو طلبنا مجرد النظر في الاستعمال الاحصار في المرض يجب ان يكون المراد من الاية المرض ذكره
في الاسرار **فان قلت** كيف يستقيم الحمل على المرض والاية نزلت في النبي عم واصحابه وكان المنع بالعدو **قلت** النص اذا ورد بسبب
لم يتعلق به الا ان يكون منقولا معه كقول الراوي سها النبي عم فسجد واما اذا وردت مطلقة عن الاسباب فيحمل على ظاهرها
ولا يحمل على السبب ثم ان كان الاول بل هو المنع مطلقا فظاهر وان كان هو المنع بالمرض عرف الاحلال بالعدو بدلالة النص
بانه لما اباح الاحلال بالمرض فبالعدو اولى لانه اشد من المرض **فان قلت** لو حملنا على المرض صار كان الله قال فان مرضتم
فحسن لا يسبق الفهم منه الى العدو **قلت** لا كذلك فان الاحصار في اللغة ليس بعبارة عن المرض بل عن المنع بالمرض
فيكون المنع علما والمرض سببا فكانه قال فان منعتم بمرض فيدل على المنع بالعدو لان المنع موجود بصلاح الكامل **قوله** لانه شرع
رخصة ومرفقها والتوقيت بالحرم سعى الى التغليظ فيعود على موضوعه بالنقض ولنا قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم الاية
حكاية للمحصرين اي لا تحلقوا حتى تعلموا ان الهدي الذي بعثتموه الى الحرم بلغ محله اي مكانه الذي يجب نحره والمراد بالمحل الحرم بدليل
قوله ثم محلها الى البيت العتيق بعد ما ذكر الهدايا ولان التحلل بالاراقة دم بي قربة واراقة الدم لم يعرف قربة الا في مكان مخصوص
وزمان كذلك فبعدم ذلك الزمان في المكان لا يتحقق قربة فلا يثبت التحلل **قوله** سوم بعينه ان التحلل لما توقف عليه وجب
ان يعلم وقته ليقع التحلل بعده فانه قيل لم يحلل لانه اذا ظن المحصر انه ذبح هديه فيفعل ما يفعل الحلال ثم ظهر انه لم يذبح
كان عليه ما على الذي ارتكب محظورات احرامه ببقاء احرامه **قوله** وليس عليه الحلق اي عليه بالاجماع **فان قلت** ما قال الا ان الحلق
دليل على قوله لا اي عليه لما الحجر دفعل النبي عم في الذي لا يعقل فرتب دليل على الوجوب خصوصا ما لو كان بعوده بالامر لمعرفه
وكان الحد في دلالته على الوجوب فلا يكون دليلا على قوله ثم يحل لا شيء عليه **قلت** عن ابي يوسف في هذه المسألة روايتان
فقال في رواية ينبغي ان يحلق وفي لو لم يحلق جاز وفي رواية اخرى الحلق واجب ذكرهما الامام المحبوبي ثم المصنف اورد دليل رواية
الوجوب ولم يورد دليل الرواية الاخرى فان دليلهما بحط دليل لتلك الرواية **قوله** ليعرف استحكام عزيمتهم على الانصراف
وامن الشركون منهم فلا يشتغلوا بتعليله اخرى بعد الصلح **فان قلت** فكيف يقولان بجواز التحلل للمحصر قبل الحلق مع
صريح النهي بقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله والاية نزلت في حق المحصر ذكره في الكشاف ثم لما كان المحصر
منهيا عن الحلق قبل الغاية كان مأمورا بالحلق بعد الغاية لان حكم ما بعد الغاية مخالف ما قبلها **قلت** انهما يقولان
الله تعالى نهى المحصر عن الحلق حتى يبلغ الهدي محله الاية فلذلك دليل الاباحة بعد بلوغ الهدي محله لا دليل الوجوب
كما في سائر المحظورات مع ان الحلق وجب عليه الاحلال والدم اقيم مقامه فينبغي ان يترك عن الحلق لزاح المبسوط اعلم
ان المحصر اذا لم يجد الهدي بقي محرما وعند الشافعي يحل بالصوم ان يصوم شاة وسطا بطعام فيصوم لكل نصف يوما اعتبارا
بصوم المتعة ولنا قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله انهى الحرمة الى الغاية فلا يثبت الحل قبلها **قوله** لا اجتياجه

الى التحلل عن الاحرامين بما يتاتى به خرم باحراميه ويحللهم عن كل واحد قبل اداء الاعمال فلا بد ذلك بعث بدمين قوله
لان التحلل منهما شرع في حالة واحدة فلو تحلل عن احدهما دون الاخر لكان فيه تغيير المشروع وانه لا يجوز قوله
ولا يجوز ذبح دم الاحصار الا في الحرم لما تلونا من الاية قوله وقالا لا يجوز ذبح دم الاحصار الى اخره لان اعمال العمرة
لا تختص بوقت فكذا الهدي الذي به يتحلل عن احرام العمرة بخلاف المحصر بالحج على قولهما لان اعمال الحج مختصة بوقت فكذا
الهدي الذي به يتحلل يتوقت بوقتها لما ان هذا دم يتحلل به من احرام الحج فيختص بيوم النحر كالحلق وربما يعتبر الذي به
انه هدي المتعة والقران بعد ما قاله ابو حنيفة قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي ذكره مطلقا ولم يشترط زمانا
فلا يزاد في الكتاب بخبر الواحد وقال لا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله وانه اسم للمكان فالتقييد بالزمان زيادة على النص
وهي نسخ فلا يجوز بالرأي ولان المكان لما صار مرادا بطل الزمان عن ان يكون مرادا لانهما مختلفان لا يجوز ان يجتمعا
مرادين بلفظ واحد ولانه دم كفارة ولانه يجب للاحلال قبل اوانه ولهذا لا يباح التناول منه ودماء الكفارات تختص
بالحرم ولا تختص بيوم النحر بخلاف دم المتعة والقران لانهما دم نسك حتى يحل التناول منه كالاضحية وبخلاف الحلق لانه تحلل
في اوانه والتحلل بدم الاحصار في غير اوانه وقبل اوانه فالذبح في اوانه يتوقت بيوم النحر والذبح في غير اوانه لا يتوقت على اداء الاعمال
فلا يتوقت بيوم النحر لعموم الضرورة التي ذكرنا قوله هكذا روي عن ابن عباس وابن عمر وقال الشافعي عليه حجة لا غير
لانه احصر عن الحج فلا يلزمه عمرة وقلنا انه لو كان محرما بحج الاسلام فقد بقي عليه حيث لم يصر مؤديا ولو كان محرما بحج التطوع
فعليه قضاؤه لانه خرج منه بعد صحة الشروع فيه قبل ادائه وعند الشافعي لا يجب عليه القضاء وهو نظير الشارع
في صوم التطوع اذا افسد كما مر اما قضاء العمرة فلانه في معنى فائت الحج حيث خرج منه بعد صحة الشروع قبل اداء
الاعمال فيه وفائت الحج يأتي باعمال العمرة فاذا لم يأت بها فعليه قضاء العمرة ايضا فان قلت انه شرع في الحج فكيف يجب
عليه افعال العمرة وهو لم يشرع فيها قلت العمرة بعض الحج ودونه فجاز ان يتادى باحرام الحج كصلوة النفل فانها بعض
الفرض ودونه فيتادى باحرام الفرض بان يصلي الظهر ستا فان الركعتين الاخريين نفل فيتادى ادائهما باحرام الفرض
وكذا المتنفل بالصوم اذا لم يبيت يصح النفل باحرام الفرض فان قلت فهذه العمرة التي تلزمه بالفوات ينبغي ان لا يجب قضاؤها
كالمتنفل بالصوم اذا لم يرم افطر قلت ان من شرع في حج ينوي الفرض ثم تبين انه ادى الفرض فانه يلزمه القضاء لان
الاحرام بالحج او العمرة لازم بنفسه وبغيره بخلاف الصوم والصلوة قوله فالاحصار عنها يتحقق عندنا وقال مالك
والشافعي لا يتحقق لان حكم الاحصار لمخاف الفوت والعمرة لا تفوت قلنا انه عم واصحابه احصروا بالحديبية وكانوا
عمارا حتى قضى النبي عم عمرته وكان تسمى عمرة القضاء ولان التحلل يشرع لامتداد الاحرام فوق ما التزمه بعقد الاحرام
لانه التزم باحرامه حرمه معينا الى غاية يمكن الخروج عنها عادة اما الزيادة فلا واذا لزم العاقد فوق ما التزمه
بالعقد من الضرر كان له دفعه كما في المبيع يرد بالعيب فكذا هذا والعمرة ادنى من الحج فلما رفض للاعلى فالادنى به
اولى واذا تحقق الاحصار منها فعليه القضاء اذا تحلل كما في الحج قوله قبل حصول المقصود بالحلق وهذا لان التحلل
بالهدي كان للعجز عن اداء الحج وكان في حكم البدل وقد قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فيسقط اعتباره قوله

وجه القياس انه عجز عن الاداء الاعمال قد زال بزوال الاحصار فيسقط حكم البدل وهو الهدي لتمكنه في الاصل وهو
اداء الحج قوله وحرمة المال كحرمة النفس والوفاق على نفسه لا يلزمه التوجه فكذا اذا خاف على ماله قوله لوقوع الامن
عن الفوات لقوله عم من وقف بعرفة فقد تم حجه فلا يكون محصرا لكنه يبقى الى ان يطوف طواف الزيارة ويحلق فان قلت
قد علم ان مدة الاحرام متى زادت يثبت حكم الاحصار وقد ازدادت مدة الاحرام هنا فلما ذا لا يثبت حكم الاحصار
في حقه قلت لا كذلك فانه متمكن من التحلل بالحلق الا في النساء والمشقة بالكف عن النساء ليست كهي بالكف عن سائر
المحظورات فلم يتحقق العذر الموجب للتحلل قال ابو يوسف سالت ابا حنيفة عن المحرم المحصر في الحرم قال لا يكون محصرا قلت
اليس ان النبي عم احصر بالحديبية وهي من الحرم فقال ان مكة يومئذ كانت دار حرب واما اليوم دار الاسلام فلا يتحقق الاحصار
فيها قال ابو يوسف اما انا فاقول اذا غلب العدو على مكة حتى حالوا بينه وبين البيت كان محصرا وهو قول الشافعي والاصح
ان يقول اذا كان محرما بالحج فان منع عن الوقوف والطواف فهو محصر وان لم يمنع عن احدهما لم يكن محصرا لانه ان كان ممنوعا عن
الوقوف فيمكنه ان يصبر حتى يفوته الحج فيتحلل بالطواف والسعي وان لم يكن ممنوعا عن الوقوف فيمكنه ان يقف بعرفة فيتم
حجه ثم يحلق فيتحلل فلا يتمادى عليه موجب احرامه واما اذا كان ممنوعا عنهما فقد تعذر عليه الاتمام والتحلل بالطواف
فيكون محصرا كما لو احصر في الحل

باب الفوات

مناسبة هذا الباب بما قبله ان كلا منهما فيه للاداء بغير تحقق
مع الاحرام وبقاء الاداء مع الاحرام موجود ولكن عن عذر فيكون بينهما مناسبة من حيث الاحرام قوله ووقت الوقوف يمتد
الى طلوع الفجر قوله ومن فاته عرفة اول الحديث قوله عم من ادرك عرفة بليل فقد ادرك الحج ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فليحل
بالعمرة قوله ولان الاحرام بعدما انعقد صحيحا اي بعدما لازما وهو احتراز عن احرام العبد او الامة بغير اذن المولى واحرام
المرأة في التطوع بغير اذن الزوج فان للمولى والزوج ان يحللهما قوله لا طريق للخروج عنه الا باداء احد النسكين اي الحج او العمرة
فان قلت يشكل هذا بالمحصر فان فيه خروجا من الاحرام من غير اداء احد النسكين قلت اجري الكلام على ما هو الاصل فلا يرد العوارض
نقضا وفعل المحصر من العوارض قوله كما في الاحرام المبهم اي المبهم من النسكين بان قال في التلبية لبيك اللهم لبيك ولم يعين الحجة
او العمرة ولم ينو بقلبه شيئا فانه يصح احرامه ولا يخرج عن الاحرام الا باداء احدهما قوله فيتعين اي ذلك المبهم من النسكين في المتيقن
وهو العمرة قوله ولا دم عليه وقال الحسن بن زياد عليه دم وبه قال الشافعي كالمحصر قلنا ان المحصر عاجز عن التحلل بالطواف والسعي فشرع الدم في حقه
للتحلل بدلا عن التحلل بالعمرة وفائت الحج قادر على ذلك فلا يجمع بين البدل والاصل قوله ولان هذه ايام الحج يعني ان الله تعالى
سمى هذه الايام الحج وهو قوله يوم الحج الاكبر فيقتضي ان يكون متعينة للحج فلا يجوز الاشتغال فيها بغيره لكن مع هذا
اي مع هذه الكراهة لو ادى العمرة في هذه الايام يصح ويبقى محرما بها في هذه الايام كبقاء الصلوة بعد دخول الوقت
المكروه لتعظيم الحج لا لعين العمرة ولا شيء لزمنها قوله العمرة سنة مؤكدة وقال الشافعي فريضة وعن بعض اصحابنا
انها فرض كفاية كصلوة الجنازة لقوله عم العمرة فريضة كفريضة الحج ولنا قوله عم الحج فريضة والعمرة تطوع ولانها غير موقتة
تؤدى بنية غيرها فانها تتادى باحرام الحج في فائت الحج وهي امارة النفلية كصلوة النفل تتادى باحرام الفرض بان صلى
الظهر ستا وتاويل المروي انها مقدرة افعالها كالفرض هو التقدير ولان الفرضية لا تثبت بخبر الواحد كيف وقد تعارض الخبران

فان قلت ما جوابنا عما احتج به الخصم بقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله فان الخصم قال خاطبنا الله بالحج والعمرة بالامر وامر حيث
عطف العمرة على الحج في الجملة الناقصة ومثل هذا يقتضي الاتحاد في الحكم بالاتفاق والحج فريضة فيكون العمرة فريضة ايضا وكذلك
قوله تعالى يوم الحج الاكبر فدل هذا على ان من الحج ما هو اصغر من حيث الافعال وكان في استحقاق اسم الحج سواء ثم الحج
فريضة فكذا هذا قلت اما الاية الاولى فقد قرئت بالنصب وفي الرفع فالقراءة بالرفع ابتداء اخبار بان العمرة لله والنوافل
لله تعالى كالفرائض ثم هذا امر بالاتمام بعد الشروع ولا خلاف فيه فان العمرة واجبة الاتمام كالحج وما عرفنا افتراض
الحج بهذه الاية بل عرفناها بقوله تعالى ولله على الناس حج البيت وهذا بين لان المقصود زيارة البيت وهذا المقصود
حاصل بالفريضة مرة واحدة فلا يتسبب الفرضية على ما منه لما ان كل عبادة وجبت بسبب لم يجب التكرار بدون تكرر السبب
بعينه كما في الصلوة واما الاكبر فدليلنا فانه يدل على الاصغر وهو العمرة فانها الصغرى دون الكبرى مرتبة ووجوبا
وعند الخصم ليست دونه وجوبا ولا يصح [illegible] للاكبر من حيث الافعال فانه لا يقال صلوة الظهر اكبر من صلوة الفجر كذا
في الاسرار باب الحج عن الغير اعلم انه لما فرغ من ذكر الحج لنفسه وهو الاصل شرع في بيان
الحج للغير لانه كالتابع له [illegible] عند اهل السنة خلافا للمعتزلة لان الثواب هو الجنة وليس لجعل الجنة لغيره لنا
الحديث المذكور في المتن فدل ذلك على جوازه نصا وان كنا لا نعقل على انه جعل ماله من الحكم الوعد لغيره فلا يرد وكان
تولية امرا الى صاحب الشرع وهو باطل قوله في حالتي الاختيار والضرورة اي في حالتي الصحة والمرض قوله ولا يجزى
في النوع الثاني بحال لان المقصود منه اتعاب النفس الامارة بالسوء طلبا لمرضاته لانها انتصبت لمعاداته وذا لا يحصل
بالنائب اصلا قوله لحصول المقصود وهو ايصال النفع الى الفقراء عند وجود المشقة وهو تنقيص المال قوله لا يحصل
به اي بفعل النائب يعني للنوع الثاني وهو المشقة بتنقيص المال فانه كما يحصل المشقة عند فعله بنفسه بالحج يحصل المشقة
ايضا عند تنقيص ماله بالدفع الى الغير فقامت مشقة التنقيص مقام مشقة اتعاب النفس عند فعله بنفسه كان
[illegible] لمن يقول بالنوع الاول وهو حصول المقصود بفعل النائب اعتبارا بجانب المال لكن ذكر للمعنى الثاني فوجهه
ما قلنا قوله والشرط العجز الدائم الى وقت الموت لان الحج فرض العمر فيعتبر فيه عجز مستوعب لبقية العمر
ليقع به الياس عن الاداء بالبدن فعلنا ان عجز يرجى لا يزول كالزمانة صح الاداء بالنائب مطلقا وان كان يتعارض
يتوهم زواله بان كان مريضا او محبوسا كان الاداء بالنائب مراعى فان استمر به العذر الى الموت تحقق الياس عن
الاداء بالبدن فوقع المؤدى جائزا وان امن لان العاجز تحقق عن الاداء بالبدن فعليه حجة الاسلام والمؤدى
تطوع له قوله يجوز الاباحة حالة العذر حتى ان صحيح البدن لو حج رجلا نماها على سبيل التطوع عنه جاز لان مبنى النفل
على السعة حتى جاز ترك القيام احيانا في صلوة النفل قوله ويدل شهد الاخبار الواردة في الباب [illegible] قال
لسائل حجي نعم وصدقت الخثعمية مشهور قوله وعن محمد ان الحج يقع عن الحاج وللآمر ثواب النفقة لان الحج عبادة بدنية ولا يجزى
الاباحة في ادائها لكن الواجب عليه انفاق المال في الطريق لاداء الحج فاذا عجز عن اداء الحج بنفسه ما قدر عليه وهو انفاق المال في الطريق
[illegible] دفع المال لينفقه الحاج في الطريق فصار الانفاق [illegible] مقام الافعال عند العجز كما اقيم الفداء مقام الصوم في حق

الشيخ الفاني وهذا لان الانفاق سبب اداء الحج واقامة السبب مقام المسبب اصل في الشرع وهذا هو الكلام في حج
الفرض قوله ومن امره رجلان بان يحج عن كل واحد منهما حجة فاهل بحجة عنهما فهي عن الحاج ويضمن النفقة اعلم ان هذا على
ثلثة اوجه اما ان احرم عنهما جميعا او عن احدهما غير عين او المطلق قوله فاهل بحجة عنهما اي اذا نواهما جميعا فقد خالفهما
لان الحج المؤدى يقع للآمر بسبب النفقة حتى لا يخرج الحاج عن حجة الاسلام فاذا نوى عنهما فقد خالفهما لان كل واحد منهما
امره بان يخلص السفر له وان ينويه بعينه عند الاحرام فاذا لم يفعل صار مخالفا وليس احدهما باولى من الاخر ليقع عنه
فوقع عن المامور ولا يمكنه ان يجعل عن احدهما بعد ذلك لانه قد وقع عن نفسه فلا يقدر على جعله لغيره وقوله في قوله فهي
عن الحاج ويضمن النفقة لان الحج يقع عن الامر حتى لا يخرج الحاج عن حجة الاسلام فلا انطباق بين المدلول والدليل كما ترى
ولكن هذا التعليل تعليل حكم غير مذكور وتقدير الكلام ويضمن النفقة لانه خالفهما وانما لا يضمن النفقة اذا وافق امر
الآمر لان الحاج حينئذ يقع عن الامر فكان هذا التعليل تعليلا لما وقع الحج عن الامر وهو في صورة عدم مخالفة
المامور للآمر فلا مطابقة بين الدليل والمدلول قوله لا يخرج بالدفع لان الحكم ثابت قوله بخلاف ما اذا حج عن ابويه الى
اخره لانه غير مامور بالحج ومن حج عن غيره بغير امره لا يكون حاجا بل يكون جاعلا ثواب الحج له وعند [illegible] كون الحج لهما لغو
اذ الحج الواحد لا يكون عن اثنين فيقع له اصل الحج وهو سبب للثواب وله ان يجعل ثواب عمله لغيره فله ان يجعل لاحدهما او لهما
اما ههنا فانما يفعل للآمر وقد امر كل واحد منهما ان يخلص الحجة والسفر له فلا اشتراك فاذا احرم عنهما صار مخالفا لهما
ووقع فعله له فلا يمكنه ان يجعل لغيره بعد وضمن مالهما ان انفق من مالهما لانه صرف مالهما الى حج نفسه ولم يامره به
وهذا معنى قوله ويضمن النفقة اي النفقة من مالهما الى اخره قوله وان ابهم الاحرام بان نوى عن احدهما غير عين فان مضى على ذلك
صار مخالفا اجماعا لانه ليس احدهما باولى من الاخر قوله وان عين احدهما قبل المضي اي قبل الطواف والوقوف صح ذلك استحسانا
عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف وقع ذلك عن نفسه بلا توقف ويضمن نفقتهما وهو القياس لانه امره كل واحد منهما بتعيين
النية فاذا ابهم صار مخالفا لكل واحد منهما كما لو امره رجل بان يحج عنه وامره اخر بعمرة فاحرم لاحدهما فانه يلزم المامور
قوله بخلاف ما اذا لم يعين محمدا او عمرا بعد ولا يلزم ما اذا احرم رجل مبهما من غير تعيين حجا او عمرة فانه يصح وله ان يعين
ما شاء لانه التزم الحق لمعلوم وهو الله وانما الملتزم مجهول وههنا من له الحق مجهول وبينهما فرق بين فان من اقر
بحق مجهول لمعلوم صح ولو اقر لمعلوم او مجهول لا يصح ولا يلزم ما اذا احرم عن احد ابويه فانه يصح وهو لانه غير مامور
ليراعي شرائط الامتثال على ما مر الان قوله وجه الاستحسان ان هذا الابهام لا ينافي التعيين فلا يمنع صحة الالتزام كما لو احرم
مبهما بلا تعيين حجا او عمرة وهذا لان الاحرام شرط شرع وسيلة يتمكن به من اداء الافعال وليس مقصودا بنفسه حتى صح احرام
الحج قبل اشهره ولما كان غير مقصود شرط ما يتمكن به من الاداء والمبهم الذي يحتمل التعيين صالح للاداء بواسطة التعيين
فاكتفى به شرطا اي فاكتفى بالاحرام المبهم من حيث انه شرط شرعا فلا يبعد الحج عن الامتثال ولا يتحقق الخلاف قوله بخلاف ما
اذا ادى الافعال على الابهام فانه لا يمكنه التعيين لان الاداء هو المقصود وقد وجد فالحاصل ان الابهام في الفعل
يمنع الامتثال لان الفعل هو المقصود وفي الاحرام لا يمنع الامتثال لانه وسيلة لا مقصود واعتبر بالوضوء مع الصلوة فان المقصود

الوضوء بانعدام النية وعدم الاهلية لا يمنع الاعتداد في الصلوة فممنوع لا يجوز الصلوة بدون النية والاهلية وان الحلق
بان سكت عن ذكر المحجوج عنه معينا ومبهما فلا نص فيه وينبغي ان يصح التعيين ههنا اجماعا لعدم المخالفة قطعا قوله لانه
وجب شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين بالنص والدماء انواع ما يجب شكرا كدم المتعة والقران فذلك على الحاج لانه وجب شكرا
لما انعم الله تعالى عليه من اطلاق العمرة في اشهر الحج ووفقه بالجمع بينهما وبذلك حصل الثواب منه والمامور هو المختص بهذه النعمة
اذ الفعل يحصل منه ولانه لو كان نسكا وسائر النسك عليه فكذا هذا النسك ولهذا اذا لم يقدر على الهدي فبدله
وهو الصوم عليه فكذا الاصل قوله واذا امر بالقران فقيد بقوله واذا امر فانه لو لم يأذن بالقران لا يجوز له ان يجمع بينهما لاجلها
فلو قرن كان مخالفا كذا في المبسوط قوله ودم الاحصار على الآمر اعلم ان ما يجب من دم كدم الاحصار فذلك على المحجوج
عنه عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف على الحاج لانه وجب للتحلل فصار كدم التوابع ولهما ان دم الاحصار للخروج
عن الاحرام وهو في مباشرة الاحرام عامل له لان الآمر هو الذي ادخله في هذه العهدة فعليه خلاصه كالعبد اذا احرم باذن
مولاه ثم احصر كان عليه اخراجه وصح ان دم الاحصار ليس لنفقة الرجوع ونفقة الرجوع في مال الميت الا ان كان الحاج
هو المستبيح به وهذا معنى قول الامر هو الذي ادخله الى اخره قوله لانه صلة اي الصلة عبارة عن اعطاء مال ليس بمقابلة عوض مالي
قوله وغيرها كالنذور والكفارات قوله لان الصحيح اي الحج الصحيح هو المامور به دون الفاسد ثم لما لم يكن الفاسد
مامورا به كان ما اداه من الفاسد واقعا عن الحاج فلذلك يجب الدم في ماله قوله ويضمن النفقة الى اخره اعلم ان ما يجب جزاء
على جناية بتكميل الصيد والحلق والتطيب ولبس المخيط والجماع فذلك على المامور لانه دم جنايته وهو الجاني عن اختيار
فعليه جزاؤه ويضمن النفقة ان جامع قبل الوقوف حتى فسد حجه لان المامور به الحج الصحيح قوله لما بينا ولما قلنا راجع
الى قوله لانه دم جنايته وهو الجاني عن اختيار قوله اما الاول وهو اعتبار الثلث وحاصل ذلك ان عند ابي حنيفة يوصي
بثلث ما بقي يحج به مرة بعد اخرى في محل الهالك كان لم يكن وعلى قول ابي يوسف ان بقي من الثلث الاول وهو ثلث جميع المال
مقدار ما يمكن ان يحج به عنه بما بقي والا فيبطل الوصية وعلى قول محمد يبطل الوصية سواء بقي من الثلث الاول او لم يبق
بيانه اذا مات الرجل وترك اربعة الاف درهم واوصى بان يحج عنه وكان مقدار الحج الف درهم فاخذ الوصي الفا ودفعها
الى الذي يحج عنه فسرق في الطريق ففي قول ابي حنيفة يوخذ ثلث ما بقي من التركة وهو الف درهم فان سرقت ثانيا يوخذ ثلث
ما بقي مرة اخرى هكذا وعند ابي يوسف يوخذ ما بقي من ثلث جميع المال وذلك ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث لان ثلث اربعة
الاف درهم الف درهم وثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث درهم فلما دفع الوصي من هذا المجموع الى الذي يحج الف درهم بقي بهذا المقدار
يحج به فان سرق ثانيا لا يوخذ مرة اخرى وفي قول محمد اذا سرقت الالف الاولى فقد بطلت الوصية ولا يوخذ مرة اخرى
سواء بقي من الثلث شيء او لم يبق وهو رواية الامالي وعند الشيخ عنده من ثلث ما بقي بالاتفاق ثم وثم الى ان يبقى الحال حجه كذا ذكره
الامام قاضيخان قوله اما عند محمد يحج عنه الى اخره فان عنده يحج عنه بما بقي من المال المدفوع اليه المعين للحج ان بقي شيء
والا بطلت الوصية اعتبارا لتعيين الوصي بتعيين الميت اذ الوصي قائم مقام الموصي في تعيين النفقة ولو ان
الموصي عين مالا ودفعه الى رجل يحج عنه ومات فهلك ذلك المال في يد النائب لا يؤخذ شيء اخر من تركة الموصي فكذا اذا عينه

الوصي قوله وعند ابي يوسف يحج عنه بما بقي الى اخره اي يحج عنه بما بقي من الثلث الاول مع ما بقي من المال المدفوع ما يكمل الحج ثانيا
الوصية الثلث فما بقي شيء منه وجب تنفيذ الوصية فيه قوله ولابي حنيفة الى اخره فانه يقول القسمة لا يصح الا بالتسليم
الى الوجه الذي سمي لانه لا خصم ليقبض حتى يتم القسمة وانما يتم بالصرف الى ذلك الوجه فصار كانه هلك قبل الافراز فيحج
بثلث ما بقي من المال هذا اذا اوصى بان يحج عنه او قال من الثلث واما لو اوصى بان يحج عنه بثلثه فقول محمد كقول ابي يوسف
حتى يحج عنه من الذي بقي من الثلث الاول عندهما قوله واما الثاني وهو اعتبار المكان في الحج فوجه قولهما ان سفره لم يبطل
فالحج بالامر المذكور من المعنى والحديث فوله ان عمله لم يبطل بالموت فلا يستقبل وجه قول ابي حنيفة ان القدر الموجود
من السفر بطل في حق احكام الدنيا لقوله عم كل عمل ابن ادم ينقطع بموته الا ثلثة ولد صالح يدعو له وعلم علمه الناس ينتفعون
به وصدقة جارية وتنفيذ الوصية من الدنيا وهو ليس من الثلث فبطل ووجب الاستئناف كانه لم يوجد الخروج بعد
ان النص المذكور ورد على انقطاع العمل والاحرام شرط للمامور وهو وسيلة والوسيلة اذا انقطع قبل حصول المقصود انقطع
من الاصل كالوضوء الاولي ثم لو احرم ثم مات سقط ذلك الاحرام حتى لا يبني عليه بالاجماع اصل الاختلاف فيمن خرج حاجا بنفسه
فمات في الطريق واوصى بان يحج عنه فعند ابي حنيفة يحج عنه من وطنه وعندهما من حيث مات للموصي وما اخر تعليلهما اي حيث
يحتمل ان يكون قولهما هو المختار عند المصنف لما ان قولهما استحسان وقوله قياس في المأخوذ في عامة الصور بحكم الاستحسان
ولان ظاهر كلامه بعضد قولهما قوله بحرمه اي بجعل عن احدهما بناء على ان الحجة الواحدة لا يكون عن اثنين لما مر تقريره
قوله بخلاف المامور على ما قررنا من قبل وهو قوله لانه متبرع بجعل ثواب عمله لاحدهما الى اخره

باب الهدي

اعلم انه ذكر الهدي فيما تقدم من المسائل تبعا وجوازا ومتى احتاج الى بيان الهدي وما يتعلق به من المسائل فلم يخل عنه
عن اخر هذه الاشياء اخر ذكره عن ذكر هذه الاشياء قوله الا ما جاز في الضحايا اي يشترط فيما يشترط في الضحايا من السلامة
عن العيب التي تمنع الجواز كالعور والعرج وغيرهما لان كل واحد منهما قربة تعلقت باراقة الدم فيختصان بمحل واحد
قوله وقد بينا الى قوله فيما سبق وهو قوله بسعود ذكر رواية ابن عباس ولان الجناية اغلظ من الحدث وقوله ولانه اعظم انواع
الارتفاقات فيتغلظ موجبه قوله ويجوز الاكل من هدي التطوع اعلم انه يستحب ان ياكل الهدي من هدي التطوع والمتعة
والقران لقوله تعالى فكلوا منها واذا وجبت جنوبها فكلوا منها وادنى ما يثبت بالامر هو الاستحباب وكذا يستحب له ان يتصرف
منه ولا ينبغي ان يتصدق باقل من الثلث كذا روي عن ابن مسعود قوله ولا يجوز الاكل من بقية الهدايا اي من دماء
الكفارات والنذور وهدي الاحصار قوله تعالى لم لا تاكل انت ورفقتك وانما نهاه ورفقاءه ان ينالوا لحومها
لانه كان عينا في رفقه كذا في المبسوط قوله وذلك يتحقق بتسليمها الى الحرم حتى لو تصدق بكراع ذبحها لتحقق القربة
قوله وفضل العقب بحسب يوم النحر وكذا الذبح بخصصه ليكون الكلام مرددا على نسق واحد قوله لانه دم نسك وجب
شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين قوله ويجوز ان يتصدق بها على مساكين الحرم وغيرهم خلافا للشافعي فان عنده
يتصدق على مساكين الحرم لا يجزيه ولنا ان الصدقة قربة معقولة لانها لسد خلة المحتاج فلا يختص بمكان دون مكان فقير قوله
ولا يجب التعريف بالهدايا وهو ان يذهب بها الى عرفات مع نفسه لان الهدي لا يختص بالتعريف لانه ينبئ عن النقل الى مكان

غير مسلم

لسوق ما راقه دمه وهو الحرم فلا يجب التعريف وقيل تعريف الهدايا اعلامها بعلامة مثل التقليد وهذا لا شعار وكل
ما ذكر ليس بواجب قوله نحر الابل قياما او في قوله واذا وجبت جنوبها اي سقطت ما يدل المعهود لان السقوط يكون
من حال القيام قوله معقولة اليد اليسرى اي معقودة اليد اليسرى قوله فيكون الذبح ابرح قال عم اذا ذبحتم فاحسنوا
الذبحة قوله سحابا التشديد كل ما ينسج غير بل والمحصف وعن المبرد السف من خوص النخل وفي شرح الاثار نحر النبي عم
ثلثا وستين كل ما ينسج بيده ونحر علي بقيته ويلبس الخطم جمع خطام وهو حبل يجعل في عنق الابل ويثنى في انفه قوله
وان استغنى عن ذلك لم يركبها وقال الشافعي له ان يركبها بلا ضرورة لانه عم راى رجلا يسوق بدنته فقال اركبها فقال انها بدنة
يا رسول الله فقال اركبها ويلك الحق الوعيد لاعتقاده ان البدنة لا تركب قلنا انما امره لانه رآه عاجزا اجهده المشي محتاجا
الى ركوبها قوله فعليه ضمان ما نقص لانه صرف جزء منها الى حاجته قوله وينضح ضرعها النضح الرش والبل ومنه نضح ضرعها
بكسر الضاد من ضرب قوله تصدق بمثلها او بقيمته اما المثل فلانه من ذوات الامثال واما القيمة فلان دفع القيمة
في حقوق الله تعالى جايزه قوله لان القربة تعلقت بمحل معين وقد فات ذلك المحل فيسقط بهلاكه كما لو نذر ان يتصدق بعين
فهلك يسقط عنه التصدق قوله لان الواجب باق في ذمته اي الواجب في الذمة لا في العين فيجب عليه اسقاط ما في ذمته وما يحصل
القربة بالذبح لا يسقط ما في ذمته قوله واذا عطبت البدنة في الطريق اي اشرف على العطب بدليل قوله نحرها الاصل فيه
ما روي ان النبي عم بعث الهدايا على يدي ناجية الاسلمي وامره ان يسلك بها الفجاج والاودية فحج يخرج منها الى منى فنحرها
فقال ما اصنع بما هلك منها فقال انحرها واصبغ نعلها بدمها والمراد بالنعل قلادتها لانها تكون من النعل طاهر ثم اضرب
بها صفحة سنامها ثم خل بينها وبين الناس ولا تاكل انت ولا احد من رفقتك منها شيا قوله ولان الاذن بتناوله معلق
بشرط بلوغه محله الاباحة ان يتناوله لان يطعم غنيا بل يتصدق به على الفقراء قوله جزء التحيين هو اللحم الذي ياكله
السباع قوله وفي التقليد اظهار وتشهير فيختص بذلك لان اظهار الطاعات للاقتدا بها حسن فالجواز تبدل
الصدقات يتعاطى قوله والستر اليق بها قال عم من اصاب من هذه القاذورات شيا فليستتر بستر الله تعالى قوله جاين
ملحق عينها اي بدم الجنايات وهذا لان الاصل في الاحصار هو العدو وانه ليس من قبل من له الحق قوله على ما تقدم اشارة
الى ما ذكر فصل باب التركيز وهو قوله وتقليد الشاة غير معتاد وليس بسنة مسايل متفرقة من دأب المصنفين ذكر ما شذ
من الابواب المتقدمة في اخر الابواب تسمى النابية وتكثر الفاية وهذا كذلك قوله اهل عرفة اذا وقفوا في يوم الى اخره
وصورة ذلك ان يشهدوا انهم راوا الهلال ذي الحجة في ليلة كان اليوم الذي وقفوا فيه اليوم العاشر وجه القياس ان هذه
عبادة عرفت في زمان مخصوص ومكان مخصوص فاذا وقفوا في غير ذلك المكان لا يجوز فكذا اذا وقفوا في غير ذلك وجه
الاستحسان ان هذه الشهادة غير مقبولة لانها قامت على النفي على امر لا يدخل تحت الحكم لان غرضهم نفي حجهم والحج لا يدخل
تحت الحكم لان ما يدخل هو الذي يجبر الحاكم المحكوم عليه به والحج عبادة والعبادات لا يجبر عليها ولا يدخل تحت الحكم ولان
الاحتراز عن الخطا متعذر والتدارك غير ممكن وفي الامر بالاعادة حرج بين فوجب ان يكتفى به عند الاشتباه صيانة
لجمع المسلمين او سوال ان شهادتهم مقبولة لانها قامت على الاثبات صورة ولكن حجهم جايز لانه لم يظهر بهذه الشهادة انهم لم يقفوا

في وقته قوله صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون وعرفتكم يوم تعرفون واضحاكم يوم تضحون اراد بذلك ان زمن الوقوف
بعرفة اليوم الذي تعرف فيه عيدكم وغيره وقفوا في ذلك اليوم قوله بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية لان التدارك ممكن
في الجملة بان يعلم في يوم عرفة ولان ادا العبادة قبل وقتها لا يصح اصلا واداؤها بعد الوقت يصح في الجملة كما قضينا الوقوف
بتركه ترفيها على الناس قوله قالوا ينبغي للحاكم ان لا يسمع هذه الشهادة اصلا ولكن ان جاءوا ليشهدوا بذلك قال لهم قد تم
حج الناس بالوقوف في يوم عرفة عندهم فليس في شهادتكم منفعة للناس وانما فيها ايقاع الفتنة وافساد الحج على الناس
ما انصرفوا ولا حاجة بنا الى هذه الشهادة التي فيها الفتنة في العيدين اما في الفطر فلفوات قيمتها وفي الاضحى لفوات
السنة وذكر في كتاب الامالي انهم يخرجون من الغد ... في العيدين اما في الفطر لمكان العذر وفي الاضحى لقيام الوقت
وفي رواية يخرجون في الاضحى ولا يخرجون في الفطر وان لم يخرجوا الصحيح ان ذلك يجزيهم لان الاحتراز عن الخطا متعذر
والتدارك غير ممكن فيسقط التكليف قوله وقال الشافعي لا يجزيه ما لم يعد الكل لانه شرع مرتبا بنظم وفعله ما ان
بمحل الكتاب فاذا ترك الترتيب بطل كما اذا طاف قبل الوقوف لنا ان كل جمرة العقبة قربة في اليوم الاول انه لم يكن
ما تعة في بعضها لا تعلق لها بغيرها وليس البعض تابعا للبعض الا ترى ان رمي جمرة العقبة وحده في اليوم الاول لما لم يكن قبله
وبعده رمي فلم يجز ان يتعلق الجواز بعدم البعض بخلاف السعي لانه تابع للطواف وهو دونه اي السعي دون الطواف اي انحط رتبة
لان الطواف فرض كطواف الزيارة او من جنس الفرض كما في طواف القدوم واما السعي فواجب على كل حال وكانه دون الطواف
فصلح ان يكون تابعا للطواف ولا يعتبر مثل وجود الاصل والسعي بين الصفا والمروة قربة واحدة شرعت بدايته بالصفا
وختمه بالمروة بالنص وهو قوله عم ابدوا بما بدا الله تعالى فلم يجز ... اعلم ان لاصحابنا والشافعي كلام عكس وهنا ما قالوا
في اشتراط ترتيب الفوايت في الصلوة فان الترتيب عندنا في الصلوة شرط خلافا له وههنا على العكس وكل احتاج الى الفرق
والشافعي يقول الصلوات كل واحد منها مقصودة بنفسها فلا يكون تبعا لغيرها واما جمرات اليوم كلها فواحدة بدليل
انه يجب دم واحد بترك الكل علم ان الجمرة الاخيرة مرتبة على الاولى لمعرفة القول بالاتحاد وعلماؤنا قالوا كل جمرة مقصودة
بنفسها لان كل واحدة منها متعلقة ببقعة مخصوصة والبقعة في باب الحج اصل وكان ما شرع فيه اصلا ايضا فلا
يتعلق جواز البعض بالبعض الا يرى انه لو اعاد على الترتيب كان مؤديا لا قاضيا واما في الصلوة فقد جاء النص
لان ما صلى من غير اعادة الترتيب صلوة قبل وقتها ويتعلق جواز بعضها بالبعض لهذا اشارة في الاسرار قوله
ومن جعل على نفسه بان قال لله علي ان احج ماشيا فانه لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة وفي الاصل خير بين الركوب
والمشي قوله وهذا اي قوله في الجامع الصغير فانه لا يركب اشارة الى وجوب المشي وهو لانه ملائم التزم القربة بصفة
الكمال فلزمه بتلك الصفة كما اذا التزم الصوم متتابعا وهو لان الحج ماشيا افضل لقوله عم من حج ماشيا كتب له
بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم قيل وما حسنات الحرم قال واحدة بسبعماية والشرع رخص في الركوب دفعا للحرج لما روي
عن عقبة بن عامر ان اخته نذرت ان تحج ماشية فقال له رسول الله عم ان الله غني عن تعذيب اختك مرها فلتركب
ولتهد لركوبها شاة فلو لم يجب الحج ماشيا لما وجب الكفارة بالركوب فان قلت كيف يكون المشي افضل وقد ركب النبي عم في حجته

المشي في الطريق للحج **قلت** ما كره المشي وانما كره الجمع بين الصوم والمشي لانه اذا فعل ذلك ساء خلقه فجادل رفقاءه وهو منهي عنه
ما دام يمكن كذلك فان الحج افضل **فان قلت** يجب المشي ولا نظير له في الواجبات ومن شرط صحة النذر ان يكون من جنسه المنذور
به واجبا **قلت** المكي الفقير يجب عليه المشي الى عرفات ان قدر عليه واذا مشى فانما يمشي من حين احرم الى ان يطوف
طواف الزيارة لانه انتهاء افعال الحج بطواف الزيارة واما طواف الصدر فللوداع ... وقت الاحرام وقتا ابتداء الشروع
في الافعال **قوله** وقيل من بيته وهو الاصح لانه المراد عرفا ولهذا كان الافضل ان يحرم من دويرة اهله **قوله** ولو ركب اي ركب
في الكل اراق دما بناء على انه ادخل نقصا فيه والحديث عقبه وان ركب الاقل تصدق بقدره من قيمة الشاة الوسط **قوله**
قالوا انما يركب اذا بعدت المسافة قال الشيخ الامام ابو جعفر الهندواني انما يطلق له الركوب اذا كانت المسافة بعيدة
بحيث لا يبلغ الا بمشقة عظيمة فاما اذا قربت وهو ممن يعتاد المشي لا يركب وما ادحها النوم **قوله** قال زفر ليس له ذلك وكذا
لو تزوج محرمة صح التحليل لها ان احرام الامة صحيح ولزم اداؤه كذلك باذن المولى ثم باعها المولى لم يكن للمشتري ابطال
النكاح ولنا ان للاذن ما يحتاج اليه لمقارنة الاحرام الا الابتداء فانها لو احرمت بغير اذن صح وله ان يحللها والبقاء في ملك
المشتري في النوع فنزل اذنه منزلة اذن بائعه بخلاف النكاح لان نكاح الامة محتاج الى الاذن في الابتداء فانها لو تزوجت بلا اذن
لم يصح وقد وجد الاذن ابتداء هنا تحقيقه انه اجتمع حقان حق الشرع في الاحرام وحق المشتري في الاستمتاع فيقدم
حق العبد لانها وان كان حق الشرع بل لحاجته وعدم حاجة الشرع الا ترى انه اذا اجتمع الحدود وفيها حق العبد بدئ بحق
العبد لما قلنا **فصل** في زيارة قبر النبي عليه السلام لما جرى الرسم ان الحاج اذا فرغوا من مناسكهم ونفروا عن المسجد الحرام
وقصدوا المدينة زائرين قبر رسول الله عليه السلام وهي من افضل المندوبات والمستحبات بل تقرب من درجة الواجبات
فانه عليه السلام حرض عليها وبالغ في الندب اليها فقال عليه السلام من وجد سعة فلم يزرني فقد جفاني وقال عليه السلام من زار قبري وجبت
له شفاعتي وقال عليه السلام من زارني بعد مماتي فكانما زارني في حياتي الى غير ذلك من الاحاديث ثم رايت اكثر الناس غافلين
عن آدابها ومستحباتها جاهلين بفروعها وجزئياتها احببت ان اذكر فيها فصلا عقيب المناسك من هذا الكتاب
اذكر فيه شيئا من الآداب فاقول ينبغي لمن قصد زيارة قبر النبي عليه السلام ان يكثر الصلوات عليه فقد جاء انه تبلغه ويصلى اليه
فاذا عاين حيطان المدينة يصلي عليه ويقول اللهم هذا حرم نبيك فاجعله وقاية لي من النار وامانا من العذاب وسوء
الحساب ويغتسل قبل الدخول او بعده ان امكنه ويتطيب ويلبس احسن ثيابه فهو اقرب الى التعظيم ويدخلها متواضعا
عليه السكينة والوقار ويقول بسم الله وعلى ملة رسول الله عليه السلام رب ادخلني مدخل صدق الى آخره اللهم صل على محمد وعلى
آل محمد واغفر لي ذنوبي وافتح لي ابواب رحمتك وفضلك ثم يدخل المسجد فيصلي عند منبر النبي عليه السلام ركعتين ويقف بحيث
يكون عمود المنبر بحذاء منكبه الايمن فهو موقفه عليه السلام وهو بين قبره ومنبره قال عليه السلام ما بين قبري ومنبري روضة من
رياض الجنة ومنبري على حوضي ثم يسجد شكرا لله تعالى على ما وفقه ويدعو بما يحب ثم ينهض ويتوجه الى قبره عليه السلام فيقف
عند راسه مستقبل القبلة ثم يدنو منه قدر ثلاثة اذرع او اربعة ولا يدنو منه اكثر من ذلك ولا يضع يده على جدار
التربة فهو اهيب واعظم للحرمة ويقف كما يقف في الصلوة ويمثل صورته الكريمة البهية كانه نائم في لحده عالم به

يسمع كلامه قال عليه السلام من صلى علي عند قبري سمعته وفي الخبر انه وكل بقبره ملك يبلغه سلام من سلم عليه من امته ويقول السلام
عليك يا نبي الرحمة السلام عليك يا شفيع الامة السلام عليك يا سيد المرسلين السلام عليك يا خاتم النبيين
السلام عليك يا مزمل السلام عليك يا مدثر السلام عليك يا محمد السلام عليك يا احمد السلام عليك وعلى اهل بيتك
الطيبين الذين اذهب عنهم الرجس وطهرهم تطهيرا جزاك الله عنا افضل ما جزى نبيا عن قومه ورسولا عن امته
اشهد انك قد بلغت الرسالة واديت الامانة ونصحت الامة واوضحت الحجة وجاهدت في سبيل الله وقاتلت على
دين الله حتى اتاك اليقين فصلى الله على روحك وجسدك وقبرك صلوة دائمة الى يوم الدين يا رسول الله نحن وفدك
وزوار قبرك جئناك من بلاد شاسعة ونواح بعيدة قاصدين قضاء حقك والنظر الى مآثرك والتيمن بزيارتك
والاستشفاع بك الى ربك فان الخطايا قد قصمت ظهورنا والاوزار قد اثقلت كواهلنا وانت الشافع المشفع
الموعود بالشفاعة والمقام المحمود وقد قال الله تعالى ولو انهم اذ ظلموا انفسهم جاؤك فاستغفروا الله واستغفر لهم
الرسول لوجدوا الله توابا رحيما وقد جئناك ظالمين لانفسنا مستغفرين لذنوبنا فاشفع لنا الى ربك واسأله ان
يميتنا على سنتك وان يحشرنا في زمرتك وان يوردنا حوضك وان يسقينا بكاسك غير خزايا ولا نادمين الشفاعة
الشفاعة يا رسول الله يقولها ثلثا ربنا اغفر لنا ولاخواننا الذين سبقونا بالايمان الآية ويبلغه سلام من اوصاه فيقول
السلام عليك يا رسول الله من فلان بن فلان يستشفع بك الى ربك فاشفع له ولجميع المسلمين ثم يقف عند وجهه مستدبر
القبلة ويصلي عليه ما شاء ويتحول قدر ذراع حتى يحاذي راس الصديق ويقول السلام عليك يا خليفة رسول الله السلام
عليك يا صاحب رسول الله في الغار السلام عليك يا رفيقه في الاسفار السلام عليك يا امينه على الاسرار جزاك
الله عنا افضل ما جزى اماما عن امة نبيه فلقد خلفته باحسن خلف وسلكت طريقه ومنهاجه خير مسلك
وقاتلت اهل الردة والبدعة ومهدت الاسلام ووصلت الارحام ولم تزل قائما للحق ناصرا لاهله حتى اتاك اليقين
فالسلام عليك ورحمة الله وبركاته اللهم امتنا على حبه ولا تخيب سعينا في زيارته برحمتك يا كريم ثم يتحول حتى يحاذي
قبر عمر ويقول السلام عليك يا امير المؤمنين السلام عليك يا مظهر الاسلام السلام عليك يا مكسر الاصنام جزاك الله
عنا افضل الجزاء ورضي عمن استخلفك فلقد نصرت الاسلام والمسلمين حيا وميتا فكفلت الايتام ووصلت
الارحام وقوي بك الاسلام وكنت للمسلمين اماما مرضيا وهاديا مهديا جمعت شملهم واغنيت فقيرهم وجبرت
كسيرهم فالسلام عليك ورحمة الله وبركاته ثم يرجع قدر نصف ذراع فيقول السلام عليكما يا ضجيعي رسول
الله ورفيقيه ووزيريه ومشيريه والمعاونين له على القيام في الدين والقائمين بعده بمصالح المسلمين جزاكما
الله احسن جزاء جئناكما نتوسل بكما الى رسول الله ليشفع لنا ويسأل ربنا ان يتقبل سعينا ويحيينا على ملته
ويميتنا عليها ويحشرنا في زمرته ثم يدعو لنفسه ولوالديه ولمن اوصاه بالدعاء ولجميع المسلمين ثم يقف عند راسه
صلى الله عليه وسلم كالاول ويقول اللهم انك قلت وقولك الحق ولو انهم اذ ظلموا انفسهم الآية فقد جئناك سامعين
قولك طائعين امرك مستشفعين بنبيك اللهم ربنا اغفر لنا ولآبائنا ولامهاتنا ولاخواننا الذين سبقونا بالايمان الآية

ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة الآية سبحان ربك رب العزة عما يصفون الى آخر السورة ويدعو في ذلك ما تيسر ويستقبل القبلة ويدعو بما يحضره من الدعاء ويوفق لمن شاء الله ثم يأتي اسطوانة ابي لبابة التي ربط نفسه فيها حتى تاب الله عليه وهي بين القبر والمنبر يصلي ركعتين ويتوب الى الله تعالى ويدعو بما يشاء ثم يأتي الروضة وهي كالحوض المربع وفيها يصلي امام الموضع اليوم فيصلي فيها ما تيسر له ويدعو ويكثر من التسبيح والثناء على الله تعالى والاستغفار ثم يأتي المنبر فيضع يده على الرمانة التي كان عليه السلام يضع يده عليها اذا خطب لينال بركة الرسول عليه السلام ويصلي عليه ويسأل الله تعالى ما شاء ويتعوذ برحمته من سخطه وغضبه ثم يأتي الاسطوانة الحنانة وهي التي فيها بقية الجذع الذي حن الى النبي عليه السلام حين تركه وخطب على المنبر فنزل عليه السلام واحتضنه وسكن ويجتهد ان يحيي ليله مدة مقامه بقراءة القرآن وذكر الله تعالى والدعاء عند المنبر والقبر وبينهما سرا وجهرا ويستحب ان يخرج بعد زيارته عليه السلام الى البقيع فيأتي المشاهد والمزارات خصوصا قبر سيد الشهداء حمزة ويزور في البقيع قبة عباس وفيها ايضا الحسن بن علي وزين العابدين وابنه محمد الباقر وابنه جعفر الصادق وقبة امير المؤمنين عثمان وقبة ابراهيم بن النبي عليه السلام وجماعة ازواج النبي وعمته صفية وكثير من الصحابة والتابعين ويصلي في مسجد فاطمة رضي الله عنها بالبقيع ويستحب ان يزور شهداء احد يوم الخميس ويقول سلام عليكم بما صبرتم فنعم عقبى الدار سلام عليكم دار قوم مؤمنين وانا ان شاء الله بكم لاحقون ويقرأ آية الكرسي وسورة الاخلاص ويستحب ان يأتي مسجد قبا يوم السبت كذا ورد عنه عليه السلام ويدعو بامر المصطفى حيث يا غياث المستغيثين يا مفرج كروب المكروبين ويا مجيب دعوة المضطرين صل على محمد وآله واكشف كربي وحزني كما كشفت عن رسولك حزنه وكربه في هذا المقام يا حنان يا منان يا كثير المعروف يا دائم الاحسان يا ارحم الراحمين

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب النكاح

اعلم ان الافعال الداخلة تحت التكليف ثلاثة انواع عبادات محضة وهو المقصود من خلق الثقلين كالمعارف الدينية والصلوات وغيرها ومعاملات محضة وهو المقصود كالبياعات وغيرها وما هو بينهما كالانكحة فاذا كان كذلك كانت الانكحة اقرب الى العبادات من المعاملات المحضة ولانها اشتملت على المصالح الدينية والدنياوية وقد قال عليه السلام من تزوج فقد حصن نصف دينه فليتق الله في النصف الباقي ولانه سبب لبقاء النفس العابدين وكان اقرب اليها منها ثم نحتاج هاهنا الى معرفة سبعة اشياء وهي تفسير النكاح لغة وشرعا وسببه وشرطه وركنه وحكمه وصفته اما تفسيره لغة الوطي ذكره المطرزي اما تفسيره شرعا فعبارة عن وجود ركن النكاح عند وجود شرطه واما سببه فتعلق البقاء المقدور بتعاطيه لان الله تعالى شرع طريقا يتادى به ما قدره الله تعالى من غير ان يتصل به فساد الامتناع وهو طريق الملك وضعا لان في الوطي على التغالب فسادا وفي الاقدام بغير ملك اشتباه الانساب وهو سبب لضياع النسل واما شرطه فان له شرطا خاصا وشرطا عاما اما شرطه الخاص فحضور الشهود فانه ليس في ذات العقد ولا يتم العقد الا عنهم فهذا هو الشرط وانما قلنا انه خاص لان اشتراط الشهود في سائر المواضع لبيان وجه الحكم للقاضي عند التناكر لا للجواز وهاهنا هو شرط الجواز ان النكاح حتى لا يشترط مجلس القضاء للصحة واما شرطه العام فالاهلية من وجود العقل والبلوغ

سطها قلت الاختصاص في سلامتها له بلا عوض لا في غيره من امته اذ ان الاحل الا من بعده قال الله تعالى وازواجه امهاتهم وقال قد علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم وقد ابطلنا التعليل في ذكر الوجه قوله وينعقد بلفظ البيع الى آخره وعن الطحاوي انه لا ينعقد به لانه لفظ خاص لتمليك المال والمملوك بالنكاح ليس بمال لان المال غير الادمي خلق لمصلحة الادمي ولنا ان البيع اوجب ملكا هو سبب ملك المنفعة في محلها فكان ملك المنفعة التي هي الوطي ويجوز ان يتمسك في هذا بقوله تعالى وامراة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ان اراد النبي ان يستنكحها فوهبت نفسها له فقد جعل الله الهبة جوابا للاستنكاح وهو طلب النكاح واما قوله خالصة فالاصح ان المراد هبة خالصة لان قوله ان وهبت نفسها هبة وكان المعنى هبة خالصة لك بلا مهر لها وهذا لك دون المؤمنين الا ترى انه قال علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم يعني من الاسماء بالحال هذا ما قاله علي كرم الله وجهه فان قلت كيف ينعقد النكاح بلفظ الهبة والرقبة يعني بها اذا قال لامرأته وهبت نفسك لك كان بمنزلة لفظ الطلاق فلو قلت يثبت النكاح به مجازا كان اللفظ مستعارا لضد ما وضع له وهو باطل ولان ملك الرقبة متى ورد على ملك النكاح افسده فكيف يثبت النكاح باللفظ الذي هو مبطل للنكاح وموجبه قلت اما الاول فانه منقوض بلفظ التزوج فان النكاح ينعقد بلفظ التزوج بالاتفاق مع ان ذلك اللفظ لفظ يقع به الفرقة فانه اذا قال لامرأته تزوجي وينوي به الطلاق يطلق عليه مع ان ذلك المعنى غير مانع واما الثاني فان مالكية المرأة فان المنكوحة حرة يملك على الزوج في مواجب النكاح من طلب القسم وتعدد النفقة والسكنى والمنع عن العزل وغيرها فعند ورود ملك الرقبة يصير الرجل مالكا محضا والامة مملوكة محضة وهي لم تجعل الهبة كناية عن النكاح الا من حيث انه سبب لملك المنفعة اذا ثبت حقيقة ومن هذا الوجه لا يبطل حقيقة ملك الرقبة فلم يكن بينهما منافاة فصلح للاستعارة اشار الى هذا في الاسرار قوله ولا ينعقد بلفظ الاجارة في الصحيح احتراز عن قول الكرخي فانه يقول ينعقد بها لان المستوفى بالنكاح منفعة في الحقيقة ان جعل في حكم العين وقد سمى الله تعالى العوض اجرا بقوله فآتوهن اجورهن فذلك دليل على انه بمنزلة الاجارة ولكن هذا فاسد فان الاجارة شرعا لا ينعقد الا موقتة والنكاح لا ينعقد الا مؤبدا وبينهما تغاير على سبيل التنافي قاله في المبسوط وقال ابو بكر الرازي لا ينعقد النكاح بلفظ الاجارة لان لفظ الاجارة يستعمل لملك المنفعة والمستوفى بعقد النكاح في حكم الجزء كذا في الايضاح قوله ولا بلفظ الاباحة بان قال احللت لك او اعرتك لان هذه الالفاظ لا توجب ملك العين اما الاعارة فلانها لتمليك المنافع او لاباحتها على ما سنبين ان شاء الله تعالى واما الاحلال فلانهما لا يوجبان ملكا فان من احل او اباح لغيره طعاما فانما ياكله على ملك المبيح قوله لما قلنا اشارة الى قوله انه ليس بسبب لملك المتعة فان قلت الهبة ايضا لا توجب الملك ما لم ينضم اليها القبض قلت الهبة لا توجب اضافة الملك ولكن لضعف في السبب لتعريه عن العوض يتاخر الملك الى ان يتقوى بالقبض وينعدم ذلك الضعف اذا استعمل في النكاح لان العوض يجب بنفسه مع ان المملوك بالنكاح بنفس العقد يصير كالمقبوض لان الزوج لو مات عقيب العقد يتقرر البدل فكان هذا بمنزلة عين في يد الموهوب له فيوجب الملك بنفسه كذا في المبسوط قوله ولا بلفظ الوصية الى آخره بان قال اوصيت لك ببضع بنتي او امتي بعدي بالف درهم وقبل الآخر لا ينعقد النكاح لانها توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت ولو صرح بلفظ النكاح مضافا

الحسن الى ما بعد الموت لا يصح كما اذا قال اوصيت لك بضع امتي للحال بالف درهم وقبل الآخر ينعقد النكاح كذا قيل عن ابن الحسن
انه قال لو قال اوصيت لك بابنتي الآن ينعقد النكاح **قوله** في اشتراط الاعلان فان عند مالك الشهادة ليست بشرط وانما
الشرط الاعلان حتى لو اعلنوا بحضور الصبيان والمجانين يصح لانه عقد لا يشترط لصحته الشهود كسائر العقود وانما شرط
الاعلان لقوله عليه السلام اعلنوا النكاح ولو بالدف ولنا قوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود واريد به نفي الجواز لانه الاصل وفي النكاح
مجاز الكفيل حقيقي بان يراد وهو حديث مشهور يصح الزيادة به على الكتاب وهذا يجوز ان يكون جوابا عمن يقول
كيف جاز تخصيص عموم قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم بخبر الواحد ولان قوله تعالى فانكحوا عام خص منه مواضع المحرمات فيجوز
تخصيصه حينئذ بخبر الواحد وما ذكر من اشتراط الاعلان فهو موجود بحضور شاهدين فانه اذا حضر الشهود فهو
اعلان حقيقي كذا في المبسوط والايضاح **قوله** لان العبد لا شهادة له لعدم الولاية **فان قلت** انما يحتاج الى صفة الولاية
في حق الاداء عند القاضي لان المعنى من الولاية هو نفاذ القول على الغير شاء الغير او ابى وذلك انما يحتاج اليه عند الاداء
في التنفيذ قول على القاضي على وجه صار ملجأ الى القضاء لا عند التحمل وليس المراد من صلاحيته للشهادة ههنا لكونه
صالحا للاداء الا يرى ان النكاح ينعقد بشهادة المحدود في القذف والعميان ولا اداء لهما فعلم ان المراد من الشهادة
ههنا كونه ملحا [illegible] فلا بالفاتحة كلام العاقدين والعبد كذلك **قلت** نعم الا ان مراد المصنف من الولاية ههنا هو الولاية
المرء على نفسه بدليل قوله بتعليل الفاسق لانه لم يحرم الولاية على نفسه لاسلامه لا يحرم على غيره وليس للعبد
ولاية على نفسه وهي الاصل في الولاية ان الولاية المتعدية فرع الولاية القاصرة فلما لم يكن للعبد ذلك لم يكن من اهل
الشهادة **قوله** ولابد من اعتبار العقل والبلوغ لانه لا ولاية بدونهما لان الولاية نفاذ قول الانسان على الغير جبرا فان الصبي
والمجنون ليسا من اهل الولاية **قوله** لانه لا شهادة للكافر على المسلم اذ لا ولاية له عليه قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين
على المؤمنين سبيلا **قوله** حتى ينعقد بحضور رجل وامرأتين وقال الشافعي لا ينعقد بناء على انه ليس بمال فصار كالحدود
وهذا لان شهادة النساء حجة ضرورية لنقصان عقلهن ودينهن بالحديث وغلبة النسيان عليهن فكانت حجة
في موضع الضرورة وهو المال لكونه مبتذلا عادة فيقتصر عليه ولنا ان شهادتهن حجة اصلية لكن فيها نوع شبهة
باعتبار صورة البدلية والنكاح مما يثبت بالشبهات الا يرى انه يثبت مع الهزل الذي لا يثبت به المال فلان يثبت
بما يثبت به المال اولى **قوله** ولا العدالة اي لا يعتبر العدالة حتى ينعقد بحضور الفاسقين وقال الشافعي لا ينعقد
لقوله عليه السلام لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل ولان الشهادة كلام له وجه ترغيبه وذا بترجيح جانب الصدق على الكذب
بواسطة العدالة اي لا يعتبر العدالة لما عرف بالروايات [illegible] فلا يحتاجه بعد [illegible] لان الشهادة من باب
الكرامة وهذا بناء على انه اعتبار قوله في نفسه لنفاذه على الغير اكراما للعاقد والفاسق ليس من اهل الاكرام بحرمته
تحقيق ما قاله اصحابنا ان الفاسق من اهل الولاية على نفسه لاسلامه فكان من اهل الولاية على غيره لانه من جنسه اي هو
مسلم ايضا وقد قال عليه السلام المسلمون عدول بعضهم على بعض ولانه اهل للامامة والسلطنة فان جمهور الائمة بعد الخلفاء
الاربعة لم يخلو عن الفسق فالخروج عن الامامة بالفسق يفضي الى فساد عظيم ومن ضرورة كونه اهلا للامامة كونه اهلا

للقضاء لان تقلد القضاء انما يكون من الامام ومن ضرورة كونه اهلا للقضاء كونه اهلا للشهادة ولان القاضي لابد ان يكون
اهلا للشهادة وقيل بالعدالة في هذا الحديث الخلو عن [illegible] فيحمل المطلق على المقيد ولا يحمل على المقيد لما عرف ولانه يكره
العدالة في موضع الامانات فيعتبر عدالة ما وذا من حيث الاعتقاد وهذا لان العدل ضد الظلم والشرك ظلم لقوله تعالى
ان الشرك لظلم عظيم فكان الايمان عدلا فاستقامت الاضافة اليه ولانه ما جعل العدالة صفة للشاهد لانه ما اضاف
العدالة الى الشاهد بل اضاف الشاهد الى العدالة والموصوف لا يضاف الى الصفة ونقول المراد بشاهدي عدل
قائلي كلمة عدل وهي كلمة التوحيد وقيل هذه المسألة بناء على ان الفسق لا ينقص من الايمان عندنا لانه لا يزيد ولا ينقص
والاعمال من شرائع الايمان لا من نفسه وعند الشافعي من نفس الايمان فيزداد الايمان بالطاعة وينقص بالمعصية فيجعل
نقصان الدين بالفسق كنقصان الحال بالرق والصغر **قوله** ولانه صلح مقلدا بكسر اللام اي صلح الفاسق اماما وسلطانا
كالحجاج وغيره فيصلح مقلدا بفتح اللام اي قاضيا **قوله** وكذا شاهدا باعتبار على ان الكلام في الانعقاد والانعقاد يعتمد
الاهلية تحملا لان يكون اهلا للاداء الا يرى ان النكاح ينعقد بشهادة الاب والابن ولا يسمع بهما كذا في الايضاح
قوله والمحدود في القذف الاخرم فانه من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة تحملا والنهي عن القبول بعدم الاداء من شهادة
لا الاصل اذ النهي عن قبول الشيء يتحقق ذلك الشيء والاداء من ثمرات الشهادة وفوات الثمرة لا يدل على فوات الاصل
كشهادة العميان **قوله** واي العاقدين بان تزوج امرأة بشهادة ابنيه منها او ابنيه من غيرها او ابنيها من غيره
صح النكاح ثم لو وقع التجاحد بينهما لا يظهر بشهادة ابنيه منها ان ادعى الا انهما يشهدان لامهما او لامها ولو كان ابناه
من غيرها ان جحد وادعت تقبل لانهما شهدا على ابيهما وشهادة الابن على الاب تقبل وان كان الاب يدعي والمرأة
تجحد لا يقبل لانهما شهدا لابيهما ولو كان ابناها من غيره ان ادعت لا يقبل وان جحدت يقبل **قوله** لان السماع في النكاح
شهادة ولا شهادة للكافر على المسلم فلم يصح سماعهما كلام المسلم بطريق الشهادة وشرط الانعقاد سماع الشاهدين شطري
العقد ولم يوجد فصار كانهما سمعا كلام المرأة دون كلامه ولابي حنيفة وابي يوسف ان الشهادة انما شرطت في النكاح لما فيه
من اثبات ملك المتعة له عليها اذ هو محل ذو خطر فشرطت الشهود تعظيما لملك البضع لا لثبوت ملك المهر لها عليه لان
ايجاب المال يصح بلا شهود كالبيع وغيره والذمي يشهد على الذمية بخلاف ما لو سمعا كلام الرجل اصلا لان الشهادة
تعتبر في صحة العقد وهو يقوم بالشطرين فلابد من سماع الشطرين ولانه ليس هذا كانهما لم يسمعا كلام الزوج
لان سماعهما كلام المسلم صحيح الا يرى انه لو تزوجها بشهادة الكافرين والمسلم موجود وقعت الحاجة الى اداء هذه الشهادة
تقبل شهادة الكافرين عليها اذا جحدت على الزوج لو كان مسلما بعد ذلك فظهر ان سماعهما كلام المسلم صحيح فيحمل
به الاشهاد عليها بالعقد كذا في المبسوط **قوله** سواء اي سوى الشاهد والاب صح النكاح وان كان الاب غائبا
لم يصح لان الموجود من الوكيل في باب النكاح [illegible] لان الوكيل فيه سفير ومتى كان الاب حاضرا
امكن تحقيق الاضافة اليه لان الايجاب والقبول انما يصحان بشرط اتحاد المجلس وكان العقد مضافا الى الاب
فبقي المزوج شاهدا معه آخر جاز وان كان غائبا لا يمكن جعله مباشرا لاختلاف المجلس فبقي العقد مضافا الى المزوج

فلا يصلح شاهدًا قوله لان للاب ان يجعل مباشرًا الى اخره هذا التعليل الذي ذكره تكلف غير محتاج اليه لان جعل الاب
مباشرًا والمزوج شاهدًا لان للاب يصلح شاهدًا في باب النكاح وذلك يغني عن هذا التكلف وانما يحتاج الى هذا في
المسئلة الاخيرة وهي ما اذا زوج الاب ابنته البالغة لان الابنة البالغة لا يصلح شاهدة على نفسها فلا بد من نقل
مباشرة الاب اليها هنا كي يصح العقد وذلك لان الموجود من الوكيل واجب الانتقال الى الموكل في باب النكاح ضرورة
ان الوكيل سفير ومعبر عنه ومتى كانت البكر حاضرة امكن اعتبار الاب شاهدًا واما اذا كانت غائبة فلا
لان الشيء انما يقدر بعد ما ان لو تصور حقيقة اذ لو نقل عقد الوكيل اليها وهي غائبة لوقع الايجاب في مجلس
والقبول في مجلس آخر فيبطل العقد **فصل في المحرمات** لما ذكر بيان شرعية النكاح على الانثى من بني آدم
لتستحي من المحرمات احتاج الى بيان المحرمات ليتميز المحللات من المحرمات لان الاصل فيهن الاباحة وذلك لان
المحارم موضع احترامه وتعظيمه شرعًا واحترام هذه المحرمات مما استطاع كل ذي طبع سليم وفي النكاح استرقاق
واستذلال وجعلهن مصبًّا للفضلات المستقذرة فكيف يسترقها بالنكاح فانها تعلو عليه بملك اليمين
اعلم ان المحرمات التي يجمعها كتاب النكاح والرضاع على احد وعشرين نوعًا سبعة من جهة النسب وسبعة من جهة
الرضاع واربعة من جهة المصاهرة واثنان من جهة الجمع وواحد من جهة الكفر اما السبعة من جهة النسب
فالامهات والبنات والاخوات والعمات والخالات وبنات الاخ وبنات الاخت وكذلك يحرم بالرضاع في
هؤلاء السبع لقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب واما الاربع التي من قبل المصاهرة فام المرأة وابنتها ومنكوحة الاب
وحليلة الابن واما اللتان من جهة الجمع الجمع بين الكرايم والجمع بين الاختين واما الواحدة التي من جهة الكفر فهي المجوسية
كذا في شرح الطحاوي قوله وامهاتكم الام هو الاصل لغة وثبتت حرمتهن بالاجماع اعلم ان فيه مذهبان فعلى قول من يقول
اللفظ الواحد يجوز ان يراد به الحقيقة والمجاز في محلين مختلفين فحرمة الجدات ثابتة بالنص لان اسم الامهات يتناولهن
مجازًا وعلى قول من يقول لا يراد باللفظ الواحد الحقيقة والمجاز فحرمة الجدات ثبتت بدليل الاجماع اذ الامهات هي
الاصول وهو حقيقة في هذا الاسم وذلك يجمع الكل الا ان اطلاق اسم الام في الام الادنى دون غيرها بدليل العرف
فيكون هذا النص يتناول الجدات حقيقة ولاجل هذا قال في المتن بكلمة او قوله وبناتكم لما قلنا وهو وبناتكم قوله
وبنات ولده وان سفلت للاجماع او لان الاسم يتناولهن مجازًا لكن بما ان اكثر مرادات بالنص عند من جوز الجمع بين
الحقيقة والمجاز في محلين مختلفين قوله واخواتكم لقوله تعالى واخواتكم وهن اصناف ثلاثة الاخت لاب وام والاخت
لاب والاخت لام وهي محرمات بالنص اذ الاختية عبارة عن مجاورة في صلب او رحم فكان الاسم حقيقة للكل قوله
وبنات الاخت لقوله تعالى وبنات الاخت سواء كانت بنت اخت لاب وام او لاب او لام قوله وبنات الاخ
لقوله تعالى وبنات الاخ وسواء كانت بنت اخ لاب وام او لاب او لام قوله وعماتكم وخالاتكم لقوله تعالى وعماتكم
وخالاتكم وسواء كانت عمة لابيه وامه او لابيه او لامه وكذا الخالة سواء كانت لابيه وامه او لابيه او
لامه اعلم ان عمة الاب والجد وخالتهما وعمة الام والجدة وخالتهما حرام بالاجماع والقياس بجامع [illegible]

اعلم ان هذا نهي بصيغة الخبر وهذا ابلغ ما يكون من النهي ثم ذكر النهي من الجانبين للمبالغة في بيان التحريم ولازالة الاشكال
من انه ربما يظن ان نكاح ابنة الاخ على العمة لا يجوز ونكاح العمة على ابنة الاخ يجوز لتفضيل العمة كما لا يجوز الامة على الحرة ويجوز
نكاح الحرة على الامة وهذا الحديث مشهور تلقته العلماء بالقبول فيجوز الزيادة به على كتاب الله تعالى ولان كان من الاحاد
ورد مخصصا للكتاب وتخصيص العام الذي ثبت خصوصه جايز وقد خصت المجوسية والوثنية من قوله تعالى واحل
لكم ما وراء ذلكم فيخص بهذه الصورة بهذا الخبر قوله ولا يجمع بين امرأتين لو كانت كل واحدة منهما رجلا لم يجز له نكاح الاخرى كالجمع
بين الاختين والجمع بين المرأة وعمتها كما ذكرنا من الصور لان بينهما رحما يفترض وصلها فيحرم قطعها وفي الجمع بينهما
قطيعة الرحم اذ المعاداة معتادة بين الضراير قوله لما روينا من قبل وهو قوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
قوله ولا بأس بان يجمع بين امرأة وابنة زوج كان اي للزوج لها اي لتلك المرأة من قبل اي من قبل هذا الذي يجمع بين امرأة
او ابنة زوج وقال زفر لا يجوز وهو يعتبر ثبوت الحرمة من احد الجانبين وابنة الزوج لو قدرتها ذكرا لم يجز له لانها
امرأة ابيه فلذلك لم اذ الحرمة لصون القرابة عن القطيعة وهذا انما يتحقق اذا تحققت الحرمة من الجانبين ان حرمة
القرابة ثبت من الجانبين واما اذا ثبت في احد الجانبين فتلك حرمة الصهرية فلا يكون مفضية الى القطيعة
فان قلت ههنا محرمية بالمصاهرة فيحرم الجمع كما لو كان بينهما محرمية نسبًا او رضاعًا قلت المحرمية عبارة عن حرمة التناكح
من الجانبين كما في الاختين نسبا او رضاعا ولم يوجد ههنا لانا متى فرضنا ذكر الاخرى المناكحة لانها متى كانت ذكرا
لم يكن امرأة الاب قوله ومن زنى بامرأة حرمت عليه امها وابنتها والزنا يثبت حرمة المصاهرة اي يثبت به حرمات اربعة
على آباء الواطئ وان علوا وعلى اولاده وان سفلوا ويحرم على الواطئ امهاتها وان علون وبناتها وان سفلن وقال الشافعي
الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لانها نعمة لان الله تعالى من علينا بها كما من بالنسب قال تعالى وهو الذي خلق من الماء
بشرا فجعله نسبا وصهرا والحكيم انما يمن بالنعمة ولان الاجنبية بها تلحق بالامهات حتى يخلو بها ويسافر بها والزنا سبب
العقوبة فلا يستقيم تعليق النعمة به ولنا قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم اي لا تطأوا ما وطئ آباؤكم ولان النكاح
حقيقة للوطء ومستعار للعقد والحقيقة حقيق بان تراد ولانه في اللغة للضم والوطء كذلك لانهما يصيران كشخص واحد
حال فعل الفعل وثبت للازدواج حكما بالعقد لا حقيقة لانه سبب الانضمام الحقيقي في الاصل فالنص يقتضي
حرمة وطء منكوحة الاب مطلقا فلا يختص بالحلال كيلا يصير زيادة على كتاب الله ولان الوطء الحرام سوى في افادة
حرمة المصاهرة كالوطء الحلال وهذا لان الحلال ما كان سبب المحرمية لانه حلال بل من حيث انه مباح لا يصلح سببا لهذا الحكم
بل لكونه سببا للجزئية بواسطة الولد والحرام شارك الحلال في السببية فيشاركه في الحكم وهذا لان الوطء الحلال
يجعل اصولها وفروعها كاصوله وفروعه واصوله وفروعه كاصولها وفروعها من وجه بيانه ان الولد حصل من الوطء الا ان
بعضه جزء حقيقة والبعض الآخر حكما حتى ثبتت احكام البعضية في الكل من العتق والارث وغيرهما
ولهذا يضاف الولد الى كل واحد منهما كملا فيقال هذا ولد فلان وفلانة والولد اسم للكل ومتى ثبتت الجزئية بين
كل واحد منهما وبين الولد ثبتت بينه وبينها بواسطة الولد حكما من قبيل اذ بعض الولد جزؤها وقد اضيف كل الولد

اليه وكان جزئها مضافا اليه جزءه وكذا هو الاعتبار في الجانب الاخر وهو ام حقيقي لاختلف محل السبب في حرمة فصارت
ام الموطوءة في معنى امهاته وسائر جداته الا ام الموطوءة حده هذا الولد فيكون اصل هذا الولد فكان الولد في معنى فرع
فرعها ولا يتصور كونه في معنى فرع فرعها الا اذا كان الواطئ فرعها معنى وام الموطوءة اصلها لانها ما لم يكن اصلها استحال ان
يكون اصل اصل فرعه وكذا الاعتبار في جانب البنت في الام والبنت من وجه حرام كالام والبنت من كل وجه الا يرى
ان الشرع حرم ام الرضاع مع انها ليست اصل كلا بل اصل جزئه باعتبار انبات اللحم وانشاز العظم بالرضاع وانما لم يحرم
الموطوءة لان عملها اكمل حقيقة البعضية وهي توجب الحرمة في غير موضع الضرورة لان موضعها الا يرى ان حواء خلقت
من آدم وكانت بعضه حقيقة وهي حلال له للضرورة فكذا البعضية الحكمية توجب الحرمة في غير موضع الضرورة وفي
حق الموطوءة ضرورة لانها لو حرمت لما حلت منكوحة والزنا من حيث انه سبب الولد ليس بحرام لانه من هذا الوجه سبب
البقاء واسباب البقاء مشروعة انما حرم من حيث انه يفضي الى افساد كسفح الدماء على سبيل التضييع وافساد
الفراش وهو من هذا الوجه ليس بسبب لحرمة المصاهرة وسيأتيك انه لا يمسك ان تقول في الحرام لا يحرم الحلال الا الحرمة ما يطلب
بالزنا من حيث انه حرام بل من حيث انه سبب الولد فانه مقامه ولا عصيان ولا عدوان فيه وما قام مقام غيره فانما
يعمل عمل الاصل كالتراب لما قام مقام الماء نظرا الى كون الماء مطهرا وسقط وصف التراب فكذا ههنا يهدر وصف
الزنا بالحرمة لقيامه مقام ما لا يوصف بها وهو الولد فان قلت ما ذكرتم ان الولد مضاف الى كل واحد كملا ممنوع لانه
ليس بولد فكيف يضاف اليه الا يرى انه لم اثبت للزاني الحرمة في موضع الحاجة الى بيان حكم الولد وجعل كل الولد منسوبا
الى صاحب الفراش لان الجزئية بالتفرع وكله لم يتفرع عنه بل بعضه متفرع عنها فاذا لم يتفرع كله منه كيف يكون
الكل جزء والمراد باضافته اليه بعضه لان اطلاق اسم الكل على الجزء سائغ نعلم ان بعض الولد جزء وام الموطوءة ليس
باصل لهذا القدر الذي هو حرام للواطئ فلا يصير ام الموطوءة في معنى امه وليس صارت امه من وجه فلا نسلم ان الام
من وجه حرام وكيف يحرم والام من وجه دون الام من كل وجه فتحريم الام من كل وجه لا يدل على تحريم الام من وجه
والام رضاعا حرمت بالنص ولم يحرم استدلالا بالام من كل وجه قلت كل الولد جزء لان احكام البعضية تثبت لكل
لا لبعضه فلهذا يعتق كله على ما زعمت يجب ان يعتق بعضه ويجب نفقة كله ولو بعد الفرقة ولا يدعى بان كله متفرع
منه حقيقة وقد اختلط بعضها بذلك البعض على وجه لا يتميز وصار بالاختلاط كشيء واحد وكل حكم ثبت لبعضه المتفرع
منه ثبت لبعضها المختلط ببعضه ضرورة عموم التحريم وكان الكل كمتفرع منه وانما اثبتنا الحرمة ههنا استدلالا
بالام رضاعا لانها ام من وجه ولانها لما كانت اما من وجه كانت محرما من وجه فتحريم احتياطا ومن فروع هذا الاصل
ابنة من الزاني بان زنا بكر وامسكها حتى ولدت له فانه لا يحل له نكاحها ويحرم عليه عندنا خلافا له فعندنا لانها بنته حقيقة
فتحرم لقوله تعالى وبناتكم فان قيل لو كانت بنته لوجبت النفقة ولثبت التوارث ولصارت لها ام ولد له فلما لم يثبت
هذه الاحكام عرفنا انه لم يعتبر مضافة اليه مطلقا والداخل تحت النص البنت المضافة اليه مطلقا فاذا لم يوجد لم يدخل
تحت نص التحريم فبقيت داخلة تحت نص الاباحة قلت لما كانت مخلوقة من ماء الزاني كانت مضافة اليه من كل وجه وهذه

عن قطعية الوجه ورياسات الامام وسات البعات في الاحوال والحالات حلالها الاجماع قوله ولا بام امرأته دخل بابنتها او لم يدخل
لقوله تعالى وامهات نسائكم فهذه الحرمة ثبتت بنص الحق عندنا وعند بشر ومالك رحمه الله داود واحد قولي الشافعي لا تثبت الا بالدخول
بالبنت وهو مذهب علي وزيد بن ثابت لقوله تعالى وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن والاصل ان
الشرط اذا عطف على شيء في كلمة وذكر في المعطوف شرط فذلك الشرط ينصرف اليهما كمن قال لامرأته طالق وفلانة طالق ان دخلت الدار
فشرط الدخول ينصرف اليهما فكذا ههنا ذكر ام المرأة ثم عطف عليها الربائب ثم شرط الدخول فانصرف اليهما ولنا قوله عليه السلام
من تزوج امرأة حرمت عليه امها دخل بها او لم يدخل بها وحرمت عليه ابنتها ان دخل بها وان لم يدخل فهو حرم امرأة مطلقا فلا قيل الدخول
مردود فقيل بنسخه والدخول ليس بشرط بل هو تحريم شخص موصوف بصفة معطوفا على شخص غير موصوف بصفة وعطف
الموصوف على غير الموصوف لا يقتضي ذكر الصفة في الموصوف كمن قال زينب طالق وعمرة قائمة فانه لا يشترط صفة القيام
في زينب لوقوع الطلاق عليها ولئن كان شرطا فالشرط انما يعود الى الجمع اذا امكن ولا يمكن ههنا اذ العامل في الصفة
هو العامل في الموصوف والمعمول الواحد لا يكون معمولا لعاملين وفي وامهات نسائكم مجرور بالاضافة وفي من نسائكم بحرف
الجر فلو جعل قوله اللاتي دخلتم بهن اليهما لصار معمولا بالاضافة وحرف الجر وذا لا يجوز وهذا معنى قولهم الوصف الواحد
لا يقع على موصوفين مختلفي العامل ولا بنت امرأته التي دخل بها لثبوت قيد الدخول بالنص وكذا ان لم يدخل بها الا انه لم يحل له
الربيبة حتى حرمت امها على الزوج بطلاق او موت يحسن حل له تزوج الربيبة لان هذه الحرمة تعلقت بشرط الدخول
وسواء كانت في حجره او في حجر غيره وتقييد الحجر لبيان الابنة اذا زفت مع الام بعضها في الام فهذه كانت تحرم واذا كانت
مع امها لم يكن في حجر زوج امها وكونها في حجرها ليس بشرط عند الجمهور وعند علي هو شرط وهو من بعضه او دلالة حرمة الربيبة
متعلقة بالدخول وبكونها في حجر الزوج والمعلق بشرطين لا يثبت باحدهما ولنا ان هذا تنصيص في عرف لان الغالب ان تكون
بنت المرأة في حجر زوج الام والتقييد العرفي لا يوجب تعليق الحكم به لقوله تعالى وكما تتوهم ان علمتم فيهم خيرا ولهذا لم يتعلق
الاباحة بعدم الدخول العدم كونها في حجره ولو تعلقت الحرمة بهما لتعلقت الاباحة بعدمهما لان الاباحة تتعلق
بانتفاء ما يتعلق به الحرمة وكان ينبغي ان يقال فان لم يكونوا دخلتم بهن ولم يكن في حجوركم ولئن كان شرطا فهو لا يوجب
العدم عند العدم وشرطه الدخول لم يعرف بقوله تعالى دخلتم بهن بل بقوله فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم
فقيل ثبتت الحرمة عند الدخول والاباح عند عدم الدخول قوله ولهذا اكتفى في موضع الاحلال بنفي الدخول ولم يشترط الحجر
في قوله فان لم تكونوا دخلتم بهن ولو كان الحجر شرطا لحرمة الربيبة كدخول امها لذكر نفي الحجر فان قلت جاز ان يكون حرمة
الربيبة متعلقة بشرطين احدهما كون امها مدخولا بها والثاني كونها في حجر زوج امها والمجموع باي جزء يسمى شرط
الحرمة فلا حاجة لحل الى نفي المجموع جملة قلت في الجواب اوى عن النبي عليه السلام قال من تزوج امرأة ودخل بها حرمت عليه ابنتها
الحديث النبي عليه السلام حرم الابنة بتزوج الام التي دخل بها من غير ذكر الحجر دل على ان الحجر ليس بشرط وان ذكر الحجر كان للعادة
كما قلنا لا انه جواز نكاح ربيبة ليست في حجره نحو ما كانت امها مدخولا بها للنص قطعا وان كان ذكر الحجر للشرط
ثبت عدم الجواز ايضا بالنظر الى وجود احد شرطي الحرمة وهو كون امها مدخولا بها مع ان القياس يأبى جواز نكاح الحرم

على ما عرف ثم اذا وقع التعارض بين دليل الحل والحرمة يوخذ بالحرمة احتياطًا فعلى ترجيح دليل الحرمة اولى قوله ولا بامراة
ابيه واجداده اى لا يحل ان يتزوج امراة ابيه واجداده لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم دخل بها او لم يدخل بناء على ان اسم الاب
يتناول الكل مجازا بسبب الحرمة نصًا او اجماعًا كما قلنا قوله ولا بامراة ابنه وبنى اولاده دخل بها او لم يدخل لقوله تعالى
وحلائل ابنائكم وسميت حليلة لانها حلت للابن من الحل او لانها تحل فراشه وهو يحل فراشها من الحلول وذكر الاصلاب
لبيان اباحة حليلة الابن المتبنى لا لاحلال حليلة الابن لانه من صلبه ايضا بناء على ان مثل هذا اللفظ يذكر باعتبار الجز
الاصل من صلبه كقوله تعالى خلقكم من تراب والمخلوق من التراب هو الاصل كذا في المبسوط ولا لاحلال حليلة الابن رضاعًا
لانها حرمت لقوله ثم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب قوله ولا بامه ولا باخته من الرضاعة بالاية المذكورة
في المتن واعلم ان ما ذكرنا من المحرمات من اول الفصل الى هنا يحرم بالرضاع لما روينا حتى ان امراة لو ارضعت ولدًا
يحرم على هذا الولد امراة زوج الظئر الذى نزل لبنها منه ويحرم على زوج الظئر امراة هذا الولد والتخصيص في بعض
النسخ بالام والاخت ليس لان يقال لم فيه اتباع النص قوله وان تجمعوا بين الاختين اى حرمت عليكم ان
تجمعوا بين الاختين نكاحا او وطيا بالاجماع قوله لان المنكوحة موطوة حكما حتى لو تزوج مشرقى مغربية وولدت اولاد
يثبت نسبهم منه للوطى حكما فان قلت لما كان النكاح قائما مقام الوطى وجب ان لا يجوز النكاح كيلا يصير جامعًا
بينهما وطيا كما قال مالك قلت نفس النكاح ليس بوطى وانما صار كالوطى بعد ثبوت حكمه وهو الحل وحكم النكاح
يثبت بعده فالنكاح حال وجوده ليس بوطى فيصح لوجود ركنه في محله ثم يصير المنكوحة موطوة حكما فلا يطا الاخرى
كيلا يصير جامعًا بينهما قوله ولا يطا المنكوحة الا ان يحرم الاخرى المملوكة موطوة حقيقة وحكم ذلك الوطى قائم حتى لو ادعى
ان يستحب له الاستبراء فيصير جامعًا بينهما وطيا حقيقة وهذا معنى قوله ولا يطا المنكوحة للجمع قوله الا اذا حرم
الموطوة اى بالبيع او بالتزويج لانه لا يبقى بعد هذا معنى استعمال رحمها ماء حقيقة ولا حكما الا يرى انه يحل لزوجها ان
يغشاها فيحل له ان يطا المنكوحة كذا في الجامع الصغير لقاضى خان قوله فان تزوج اختين في عقدين ولم يدر ايهما
اول لم يدخل بواحدة منهما فرق بينه وبينهما لانه لا وجه الى تصحيح نكاحهما اذ الجمع محرم بالنص ولا الى تصحيح نكاح
احديهما غير عين اذ لا فائدة فيه للزوج لانه لا يقدر على وطى واحدة منهما الا انه يصادف المحرمة ولا الى المعينة
ولانه يعين كل واحدة معلقة لا ذات بعل ولا مطلقة وفيه ضرر بهما ولا الى تصحيح احديهما بعينها اذ ليست باولى
من الاخرى فتعين التفريق قوله ولهما نصف المهر اى للاختين نصف المهر لان فيه نصفًا وهو ان كل واحدة منهما ان كانت
سابقة فلها نصف وان كانت لاحقة فلا شى لها فكان لكل واحدة ربع المهر ولانه وجب للاولى نصف المهر وليست
احديهما باولى من الاخرى فصار بينهما فان قلت ينبغى ان لا يجب على الزوج شى كما روى عن ابى يوسف لان المقضى له مجهول وجهالته
تمنع القضاء كمن قال لرجلين لاحدكما على الف درهم فانه لا يكون لاحدهما ان ياخذ منه شيا ما لم يصطلحا قلت معنى
المسئلة ان يدعى كل واحدة انها الاولى ولا حجة لهما اما اذا قالتا لا ندرى لم اى النكاحين اولى لا يقضى لهما بشى ما لم يصطلحا
على اخذ نصف المهر لان الحق وجب لمجهول فلا بد من الدعوى او الاصطلاح ليقضى لهما قوله ولا يجمع بين امراتين لو كانت احديهما رجلا الحديث

الاحكام انها تثبت فلا يدل على عدم تعرض الاحكام لا يدل على الاخلال في الاضافة بل عمومها العموم شرطها على ان الحرمة
مما يحتاط في اثباتها حتى دارت بين الثبوت وعدمه قوله ومن مسته امراة بشهوة حرمت عليه امها وابنتها وقال الشافعى
لا تحرم صورته ما اذا مس امته ثم اعتقها فهل له ان يتزوج بنتها او مس منكوحته ثم طلقها هل له ان يتزوج بنتها فعال
له ذلك لان المس والنظر دون الوطى فلا يلحقان به وهذا التعليل انما يستقيم ان لو صورنا المسئلة فيما ذكرنا اما لو صورنا
في الاجنبية فالزنا بها لا يوجب الحرمة فالنظر اولى لان لا يوجب حرمة المصاهرة وعلى هذا الخلاف مسه امراة بشهوة
ونظره الى فرجها ونظرها الى ذكره بشهوة سواء حصل في الملك او غيره لان المس والنظر لا يفسد بهما الصوم والحج ولا يجب
بهما الاغتسال والحد فلا يكونان في معنى الوطى فلا يتعلق بهما ما يتعلق بالوطى ولنا انهما داعيان الى الوطى وامكن التحرز
عنهما فيقومان مقام الوطى في حق الحرمة احتياطًا كما في دليل النكاح بخلاف النظر الى سائر البدن فانه لا يمكن التحرز عنه
فيسقط اعتباره قوله المس بشهوة الى اخره احتراز عن مس كبير من المشايخ فقال في الذخيرة وكثير من المشايخ لم يشترطوا
الانتشار وجعلوا حد الشهوة ان تميل قلبه اليها ويشتهى جماعها او لا يعرف لا يبقى من الناس من لا يشتهى البتة
اصلًا وما قال في المتن قول شمس الائمة السرخسى وشيخ الاسلام اعلم ان هذا اذا كان شابا قادرا على الجماع فان كان شيخا
او عنينا فحد الشهوة ان يتحرك قلبه بالاشتهاء ان لم يكن متحركا قبل ذلك واما العبرة بتحرك الاله وكان لا يعتبر ثبوت الحرمة
ويزداد الاشتهاء ان كان متحركا فهذا هو حد الشهوة وكان محمد بن مقاتل الرازى لا يعتبر تحرك القلب وانما يعتبر
في الشيخ الكبير والعنين الذى ماتت شهوته قوله ولو مس فعد فعل يوجب الحرمة وهو قول بعض المشايخ فانهم فانزل حرم
قالوا ثبوت حرمة المصاهرة بالمس وان اتصل به الانزال ووجه ذلك ظاهر بان مجرد المس بشهوة يثبت حرمة
المصاهرة عندنا فهذه الزيادة ان كانت لا توجب زيادة حرمة لا توجب خللا فيها قوله وعلى هذا اتيان المراة
في الدبر وكذا النظر الى موضع من الدبر في اتيان المراة في غير ما اتاها في الاصح لان المس المجرد انما يوجب حرمة المصاهرة
لكونه سببا للوطى الذى هو سبب للحرمة وباتصال الانزال به تبين ان ذلك المس لم يكن بهذه الصفة فلا تثبت
به حرمة المصاهرة كذا في الذخيرة ولهذا يعلم ان معنى قولهم ان حرمة المصاهرة لا تثبت بالمس عند الانزال هو ان حرمة
المصاهرة يتبين انه لم يثبت عندنا بتداء المس عن شهوة كان امره موقوفا الى انه هل يتصل به الانزال ام لا فان اتصل فلا
يثبت ان لم يتصل فتثبت لا ان يكون معناه ان حرمة المصاهرة تثبت بالمس ثم بالانزال تسقط ما ثبت من
الحرمة لان حرمة المصاهرة اذا ثبتت لا تسقط ابدا قوله واذا طلق امراته طلاقا بائنا او رجعيا لا يجوز نكاح
اخت معتدته سواء كانت العدة عن طلاق بائن او رجعى او ثلث او عن نكاح فاسد وشبهة او عتق ام الولد
وكما لا يجوز له ان يتزوج اختها في عدتها فكذا لا يجوز له ان يتزوج احدى ذوات المحارم التى لا يجوز الجمع بينهما وكذا لا يحل
له ان يتزوج اربعا سواها لان الخمس حرام كالاختين بعد ما قال الشافعى ان المحرم هو الجمع بينهما نكاحا صيانة
للرحم عن القطيعة والجمع لبطلان النكاح بالكلية لوجود القاطع وهو الطلاق البائن او الثلث ولهذا لو وطئها
وان علمت انها عليه حرام يحد ولو كانت شبهة النكاح للاولى قائمة من وجه ببعض احكامه كالنفقة والفراش والمنع من الخروج

والتزوج فيكون جمعا من وجه فيحرم من وجه فيحرم احتياطا وهذا لا ما يجيء بقيام النكاح قيام حكمه لان قوله زوجتي تزوجت
كما وصل بلا نفي فاحتمل ذكره للاختصاص وهو ان يكون احق بها استمتاعا وامساكا وقد بقي الاختصاص اصلا كما في كتاب
النكاح فامن وجه على ان الاختصاص انما ثبت بعضيه النكاح بحقيقة المفاصره وتعظيمها اثبات النسب وهو قائم
والحد لا يجب على اشارة كتاب الطلاق قلنا ان [illegible] عبارة كتاب الحدود يجب فكان الزنا متحققا ولم يزل ما حق
ما ذكرنا فصار جامعا نظرا اليه قوله ولا يتزوج المولى امته ولا المراة عبدها وعلى قول نفاة القياس يجوز واستدلوا
بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله تعالى فمما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات وبما قوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين
من عبادكم وامائكم فانما خاطب الله تعالى المولى بنكاح الاماء لا لنكاحهن ولان العبد اذا تزوج مولاته فهو يستوجب
عليها النفقة بملك النكاح وهي تستوجب عليه النفقة بملك اليمين فيتقاصان ولو كان جوعا في هذا من الفساد
ما لا يخفى والحر اذا تزوج امته فهذا العقد غير مفيد لان موجب النكاح ملك الحل وهو ثابت له بسبب ملك الرقبة
قوله لان النكاح ما شرع الا مثمرا الى اخره يعني كما يجب للزوج على الزوجة حق يقتضي مالكية الزوج عليها وهو ما هو نحو
طلب تمكينها من نفسها في الوطء ودواعيه شرعا بغير اختيارها والمنع عن البروز والخروج فكذلك يجب لها عليه حق
يقتضي مالكيتها عليه نحو طلب النفقة جبرا والسكنى والقسم والمنع عن العزل والقيام في امورها الراجعة الى
الزوجية فلذلك وقع مشتركا وما وقع من موجبات النكاح نحو المصاهرة والمحافظة والولد لوجود المالكية من الطرفين
كما ذكرنا والمملوكية تنافي المالكية اصلا فلذلك لا يتحقق النكاح مع المملوكية للتنافي قوله والمملوكية تنافي المالكية لان
المملوكية اثر المقهورية والمالكية اثر القاهرية وبينهما تضاد وتناف فان قلت انما يثبت التنافي اذا لم يكن من جهتين
مختلفتين لجاز ان يجتمعا وذلك لان المراة مالكة بجهة ملك اليمين لجاز ان يكون هي مملوكة لعبدها بجهة النكاح كالاب ابنا
لابيه وابا لابنه قلت ليس هذا نظير لان هناك حصلت الابوة والبنوة في شخص واحد لكن باعتبار شخصين مختلفين
وههنا حق شخص واحد وهو المراة باعتبار شخص واحد وهو العبد يقع التنافي ولان المراة بجميع اجزائها مالكة لعبدها
فلو جاز النكاح بينهما يكون بضعها مملوكا لعبدها فباعتبار مالكيتها تمنع عن تسليم بضعها وباعتبار مملوكيتها لا
تمكن من الامتناع لحقيقة [illegible] ولا تمتنع فيتحقق التنافي او نقول باقتضاء العبارة ولا يتزوج المولى امته ولا المراة عبدها
اذ ملك المتعة ثابت للمولى قبل النكاح فيؤدي الى اثبات الثابت ونكاح المراة عبدها يؤدي الى الجمع بين المتنافيين
لانها مالكة له فلو صح النكاح لصارت المالكة مملوكة والمملوكة مالكا ولان ملك النكاح ملك ضروري شرع [illegible] كان
لها ان تطالبه بالوطء كما له ان يطالبها بالتمكين وملك احدهما صاحبه ثبت في وقوع [illegible] مشتركة واذا انتفت لم يبق
الملك لان الملك ما شرع لعينه في باب النكاح بل لحكم المزايات واذا انتفى الملك انتفى النكاح لان احكام العقود
اذا ثبتت انتفت العقود للاثر لذكر نكاح المحارم لا سبب لانتفاء موجب العقد قوله ويجوز تزويج الكتابيات
بقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب اي العفائف وانما قدم بهذا [illegible] احترازا عما روي ابن عمر رض فانه يفسر
المحصنات بالمسلمات فان قلت اهل الكتاب مشركون قال الله تعالى وقالت اليهود عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله

الى قوله سبحانه عما يشركون وذكر في التيسير والكشاف لنا اسم اهل الشرك يقع على اهل الكتاب ثم ذكر بعد هذا في الكتاب
ثم ذكر بعد هذا في الكتاب ولا يجوز تزوج المجوسيات ولا الوثنيات لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن علم ان عموم جواز
نكاح اهل الشرك لا للاشراك ثم وقد اجاز هنا نكاح اهل الكتاب مع انهم مشركون ثم وجه التوفيق بين الاسمين والروايتين
قلت فيه وجهان احدهما اسم الشرك للاشارة والكناية مطلقا فان الله تعالى عطف المشركين على اهل الكتاب في قوله
لم يكن الذين كفروا من اهل الكتاب علم ان معنى الاشراك صار مغلوبا فيهم ولم يلتفت بوجوده وكان ابن عمر رض
لا يجوز ذلك ويقول لنا الكتابية وقد قال الله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وكان يعني قوله تعالى والمحصنات من الذين
اوتوا الكتاب من قبلكم اي اللاتي اسلمن من اهل الكتاب ولعمرنا ان [illegible] ما ذكرنا من ان الله عطف المشركين
على اهل الكتاب ولانا لو حملنا اللام على ما قال ابن عمر لم يكن لتخصيص الكتابية بالذكر معنى فان غير الكتابية
اذا اسلمت حل نكاحها ايضا وقد جاء عن حذيفة انه تزوج يهودية وكذلك كعب بن مالك والثاني ما ذكره اهل
التفسير انهم قالوا ولا تنكحوا المشركات الآية منسوخ بقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من
قبلكم فان سورة المائدة كلها ثابتة لم ينسخ منها شيء قط وهو قول ابن عباس والاوزاعي كذا في التيسير والكشاف
قوله ولا فرق بين الكتابية الحرة والامة لاطلاق النص فان قلت قيد مجاهد المحصنات بالحرائر قلت المحصنات
هي العفائف كذا فسر الحسن والسدي والشعبي والعفة ليست بشرط ايضا وانما قيدها للعادة وليس كان شرطها
باتفاقه لا يدل على عدم الجواز لما عرف فبقي الجواز بالنصوص المطلقة وهو قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم وقوله تعالى
[illegible] وقوله عم سنوا بهم سنة اهل الكتاب اي اسلكوا بهم طريقهم يعني عاملوهم معاملة هؤلاء في اعطاء الامان
باخذ الجزية منهم كذا في المغرب قوله ويجوز تزوج الصابيات عند ابي حنيفة ويكره ولا يجوز عندهما وكذلك ذبائحهم
وهذا الاختلاف بناء على انه وقع عند ابي حنيفة انهم قوم من النصارى يقرؤون الزبور ويعظمون بعض الكواكب تعظيما
القبلة وهما جعلا تعظيمهم لبعض الكواكب عبادة منهم لها وكانوا كعبدة الاوثان قوله عم لا ينكح المحرم ولا ينكح
رواه عثمان ولنا ما روى ابن عباس انه عم تزوج ميمونة وهو محرم وحديث عثمان محمول على الوطء لان النكاح للوطء
حقيقة وللعقد مجاز اي لا يطا المحرم ولا يمكن المراة من الوطء وهو ضعيف لان التمكين من الوطء لا يسمى انكاحا
مع اختلاف الاعراب لكنه عم اخبر عن معتاد احوال المحرمين انهم في احرامهم لا يشتغلون بالنكاح والانكاح ولا يباشرون
ذلك كما قال عم انهم شعث غبر [illegible] يشتغلون باغتسال [illegible] باعمال الحج واركان الاغتسال بالماء القراح لا باشربة
فكذلك امر النكاح لانه عقد يصار اليه عند الفراغ لما فيه من الخطبة والخطبة ومراودات ودعوة واجتماعات لا يتحقق
الا عند الفراغ واذا حمل على وفاق العادة لم يتعلق به حكم والاوجه ان يقال هذا الحديث يروى بطريق النهي مجزوما
وهو احسان الخطاب والنهي يكون للتنزيه [illegible] عليه توفيقا بين الحديثين ولئن روي [illegible] فالنفي يجيء بمعنى النهي
قوله ويجوز تزويج الامة مسلمة كانت او كتابية وان قدر على حرة فالكلام في فصلين احدهما ان نكاح الامة الكتابية جائز عندنا
وقال الشافعي لا يجوز للحر ان يتزوج بامة كتابية لان نكاح الاماء ضروري عنده لان فيه ارقاق ولده لانه لا يجد امة وهو يتسع لام

في الرق والارقاق اهلاك حكما لان الرقيق كالهالك اذ الرق اثر الكفر وهو موت حكما قال تعالى اومن كان ميتا
فاحييناه اي كافرا فهديناه ولهذا كان الاعتاق احياء وقال ع لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه
وهو الاحياء لا بسبب الحياة وانما يصير مجازا بالاسناد الى سبب حصوله وهو بالشراء والاهلاك حكما كالاهلاك حقيقة
الا اذا خشي العنت اي الزنا فيجوز ضرورة صيانة نفسه عن الزنا لان الاحتساب عنه فرض عليه فيسقط حرمة الارقاق
لذلك ولهذا ارتفعت الضرورة بالمسلمة فلا يباح الكتابية ولنا ان جواز نكاح الاماء مطلق لا ضروري لاطلاق النصوص
منها قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم واحل لكم ما وراء ذلكم ولان النكاح يختص بمحل الحل والامة من المحللات في حق الحر
كالحرة فكان جواز نكاحها اصلا لا ضرورة والامة الكتابية محل بملك اليمين فيحل بملك النكاح كالمسلمة وعكسه المجوسية
قوله فيه ارقاق الولد قلنا ارقاق الولد ولا ولد محال وبعدما حدث لا يصدر منه شيء حتى يتصل به ارقاق
فعلم بانه ليس فيه ارقاق الولد ولئن قال فيه امتناع عن تحصيل الجزء الحر قلنا هذا ليس بحرام لان له سبيلا من ان
لا يحصل الاصل بالامتناع عن النكاح فلان يكون له سبيل من الامتناع عن تحصيل الحرية للولد اولى على انا لا نسلم ان
الارقاق حرام وهذا لان الارقاق دون تضييع النسل اصلا وكذا اذا تزوج امة ثم حرة فان نكاح الامة لا يبطل
وقد استغنى عن ارقاق الولد بالحرة والمعاني لم طول الحرة لا يمنع نكاح الامة عندنا وعند الشافعي يمنع لقوله تعالى ومن لم
يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات علق جواز نكاح الامة
بعدم طول الحرة فلو جاز مع الطول لخالف النص ولانه ترق ماءه مع غنيته منه وذا حرام على الحر كالذي تحته حرة ولنا
قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء ولانه نكاح يملكه العبد اذا اذن له مولاه فهو ابيح للحرة فيملكه الحر بل اولى لان الحل
نعمة اوسع اذ الحرية من اسباب الكمال والرق من اسباب التنصيف والتعليق بالشرط لا يوجب العدم عندنا والمعروف
يجوز عند عدم الطول بالنص المعلق وعند وجوده بالنص المطلق قوله وهو باطلاقه حجة على الشافعي في عدم ذلك
للعدم بناء على انه ليس فيه ارقاق جزء قوله وعلى مالك يجوزه بدون رضا الحرة بناء على ان الجمع موجود فعلم ان المنع لحق الحرة
باعتبار انه يغيظها ادخال ناقصة الحال في فراشها وقد رضيت به ولنا ان الحل الذي يبنى عليه النكاح نعمة في جانب
الرجال والنساء ثم يتنصف لكن الحل برق الرجال حتى ينكح العبد ثنتين والحر اربعا فكذا يتنصف برق المرأة
الواحدة لان الحل لا الواحد يظهر التنصيف باعتبار الحال والاحوال ثلث تقدم وتأخر وقران فيصح متقدما لا متأخرا
ويبطل مقارنا لانه لا يحتمل التجزي فغلب التحريم كالطلاق الثلث والاقراء وبيوع الخلاف حالتان حالة الانضمام الى الحرة
وحالة الانفراد عنها فيتنصف الحل في حالة الانفراد دون الانضمام قوله من المحللات في جميع الحالات مثل حالة التقدم والتأخر
والانضمام والانفراد لاطلاق المجوز وعدم المنصف قوله في عدة من طلاق بائن قيد به لانها لو كانت معتدة من طلاق
رجعي لم يجز اتفاقا وعندهما يجوز لان هذا ليس بتزوج عليها بناء على ان المحرم نكاح الامة على الحرة بالحديث ونكاح الامة
في عدة الحرة ليس نكاحا على الحرة لزوال الملك الا ترى انه لو قال لامرأته ان تزوجت عليك امرأة فهي طالق فتزوج امرأة
بعدما ابانها لم تطلق فكذا هو ما قال ابو حنيفة ان نكاح الحرة مانع جواز نكاح الامة والنكاح باق في العدة من وجه لبقاء المنع

من الخروج والتزوج والتزين والنفقة فبقي المنع احتياطا كما لو تزوج الاخت في عدة الاخت واما مسألة اليمين فالمعتبر
فيها العرف ولا يسمى متزوجا عليها بعد البينونة عرفا فلهذا لا يحنث الا ان غرض الحالف تطييب قلبها بترك الاشراك
في الفراش والقسم فاذا تزوجها في العدة كان تاركا غيرها في قسمها فلا يحنث فان قلت ما الفرق بين هذا وبين ما اذا تزوج
امرأة في عدة اختها من طلاق بائن فانه لا يجوز اجماعا قلت انهما يقولان ان المحرم هناك الجمع فاذا تزوجها في عدة
اختها صار جامعا بينهما في حقوق النكاح فلا يجوز اما هذا المنع فليس لاجل الجمع فانه لو تزوج الامة ثم الحرة صح
نكاحهما ولكن المنع من تزوج الامة على الحرة ادخال ناقصة الحال على مزاحمة كاملة الحال ولا يوجد بعد البينونة قوله
فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فالاقتصار على الاربع في موضع الحاجة الى البيان يدل على انه لا يجوز
الزيادة عليه ولان من اراد ان يقول اعط فلانا تسعة دراهم فقال اعطه درهمين وثلثة واربعة كان مخففا
جاهلا فعلم انه اراد اثنين وثلثا واربعا واربعا كقوله تعالى اولي اجنحة مثنى وثلاث ورباع ومعنى قول القائل
اثنين اثنين هو القصر على العدد المذكور فقوله اعني اثنين اثنين الى مثنى ليكون العدول بدلالة على ما تضمنه
من معنى التكرار لما فيه الحصر على العدد المذكور والمنع عن تجاوزه الى اكثر ولانه لو كان المراد التزوج بمثنى وثلاث
ورباع على الاجتماع لم يكن لقوله تعالى فان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة معنى لان عند الخوف من ترك العدل في نكاح
التسع لا يجب ان ينزل الى الواحدة لان بينهما وسائط فعلم ان المراد اما مثنى واما ثلاث واما رباع ثم قال
فان خفتم ان لا تعدلوا في ذلك فواحدة من نفس الاعداد فواحدة تحقيقه ان الله تعالى اباح كل جملة موصوفا بصفة فالجملة
الاولى بكونها مثنى والثانية بكونها ثلاث والثالثة بكونها رباع وانما يعتبر كل جملة موصوفا بما وصفه الله تعالى
اذا كان المراد بالواو وحرف سرد كل جملة عن الاخرى فاما اذا اريد به الواو التي هي كلمة الجمع لا يعتبر كل جملة من هذه الاعداد
موصوفا بالوصف الذي وصفه الله تعالى به فان التسعين اذا جمع بالثلاث يكون خماسيا واذا جمع بين الثلاث والرباع
صار سباعيا علمنا بدلالة هذه الصفات ان المراد هو التخيير بين هذه الاعداد لا الجمع فيحق عملنا بالوصف المذكور
لكل جملة ومن قال يجوز الجمع بين تسع نسوة متمسكا بهذا النص مثل ابن ابي ليلى وابراهيم النخعي وبعض الروافض عملوا
بحقيقة الواو وتركوا الوصف لكل جملة وكلمة الواو تحتمل المجاز ولا تحتمل اللغو واما جمع بين هذه الاعداد بالواو
والله اعلم لان او لا تستعمل الا في التخيير والتخيير على الحقيقة لا يرخص في العدد وما دونه بطريق التعين فان مراد وجب
عليها واتى لها الا انه لا يرخص فيه ما دونه جزما قوله والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه فان قلت يشكل على هذا
قوله عليه السلام انما يغسل الثوب من خمس من بول وغائط وقيء ومني ودم مع الاتفاق ان الثوب يغسل من خمر ايضا
نص على العدد مع كلمة الحصر قلت معناه انما يغسل الثوب من خمس مما يخرج من بدن الادمي لان هذا الحديث خرج
جوابا لسؤال سائل عن النجاسة وهو منحصر على هذا العدد قوله وقال الشافعي لا يتزوج الا امة واحدة لما مر ان نكاح
الاماء ضروري عنده والضرورة ترتفع بالواحدة فلا يزاد عليها كالميتة لما حلت للضرورة لا الاكل الا بقدر ما يسد رمقه
وعندنا نكاح الامة للحر مباح مطلقا كنكاح الحرة فجاز له ان يتزوج اربعا من الحرائر والاماء لان النساء يشمل الاماء

كالسفر والحراير كما في الايلاء والظهار قوله وقال مالك يجوز ان يتزوج اربعا ساعلى ان الرق لا يوثر في مالكية النكاح لانه من خواص الادمية وهو فيها كالحر ولنا ان الرق في منصف النعم وهذا الحل نعمة من الله سبحانه الى اقتضاء شهوة الفرج حلالا والنعم تتفاوت بتفاوت الاحوال في الشرف فان حال العبد لما كانت اشرف حل له التسع دون غيره وحال الحر اشرف فيظهر الزيادة حتى يملك الحر نكاح الاربع والعبد ثنتين وروي عن عمر رضي الله عنه انه قال لا يتزوج العبد الا امراتين ولان الذي يتعلق بصفة الحل استحلال فعل اقتضاء شهوة الفرج وهو لا يتصور الا في اثنين فاما في الامل يتعلق بالنكاح وحق التمتع يقع مشتركا بينهما حتى ان للمراة حق المطالبة به كما للرجل ثم اجمعنا على ان ما يكون للمراة من الاستمتاع المتعلق بصفة الحل يعود الى الشطر بالرق حتى لو كانت المراتان احداهما حرة تحت رجل يستويان في حق القسم ولو كانت احديهما امة كان لها النصف مما يكون للحرة وكذلك في جانب الرجل اذا كان عبدا قوله وهو يعتبر نكاح الاخت في عدة الاخت معتبر على ان الاعتبار بعدده لانقطاع النكاح بالكلية وعندنا ببقاء احكامه كالنفقة والمنع والفراش قوله ان الامتناع في الاصل لحرمة الحمل بغيره لان هذا الحمل محترم وان كان من الزنا حتى لم يجز اسقاطه وامتناع النكاح في صورة الاجماع لحرمة الحمل صيانة عن سقيه بماء الغير فان الحمل يزداد سمعه وبصره بالوطي على ما روي عن النبي عم انه امر بلالا يوم اوطاس لينادي الا من اصاب حبلى فلا يقربها فان البضع يزيد في السمع والبصر البضاع والنكاح سبب ذلك فلم يجز النكاح لهذا الاجل فكذلك ههنا لتعذر ما قالا اي امتناع النكاح لحرمة صاحب الماء الا للحمل ولهذا لو تزوجها من كان سبب الحمل بماء منه يصح ولا حرمة لصاحب الماء ههنا لانه زاني جاني فلا يحرم العقد او بالمجموع المركب من الامرين ولم يوجد فيما نحن بصدده فيبقى الجواز بالاطلاق المقتضي وهو قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وانما حرم الوطي لانه يسقي به زرع غيره وهو حرام لقوله عم من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يسقين ماءه زرع غيره وليس من ضرورة حرمة بعارض على شرف الزوال فساد النكاح كالوطي بالحيض والنفاس قوله فان تزوج حاملا من السبي فالنكاح فاسد بعد بروه ان هذا حمل ثابت النسب عن زوجها لان النسب يثبت في دار الحرب كما يثبت في دار الاسلام بالاجماع قوله فالنكاح باطل لانها فراش لمولاها علل بكونها فراشا اي العين ان النكاح انما شرع للاستفراش فاذا كانت فراش الغير فلو صح هذا النكاح يلزم الجمع بين الفراشين وفيه اشتباه ويضيع الولد وهذا لا يجوز بخلاف الحامل من الزنا فانه لا يؤدي الى اشتباه النسب وتضييع الولد لانه لا فراش للزاني ولانه ولد لا يلحق بهما ما قال عم الولد للفراش وللعاهر الحجر وانما حرم الوطي لان هذا الحمل وان لم يكن ثابت النسب فهو زرع غيره نهى النبي عم عن سقي زرع غيره علم بهذا ان المانع لجواز النكاح كونها فراش الغير لان الفراش انواع ثلثة كامل متاكد يثبت النسب فيه بغير دعوة ولا ينتفي بالنفي بدون اللعان وهو فراش المنكوحة وفراش ضعيف وهو فراش الامة لا يثبت النسب فيه من غير دعوة وينتفي بنفيه بدون اللعان وفراش متوسط يثبت النسب فيه بغير دعوة ولكن ينتفي بالنفي بدون اللعان فيكون هذا الفراش متوسطا بين الطرفين فلما اذا كانت حاملا لا يجوز نكاحها لشبهها بالمنكوحة وان لم تكن حاملا يجوز لشبهها بالمرقوقة ولا يقال ينبغي ان لا يجوز نكاحها اصلا ترجيحا

للمحرم فلنا الجمع بين المتعارضين متقدم على الترجيح على ما عرف قوله ولهما ان الحكم بجواز النكاح مقام الفراغ ما شرع النكاح الا على رحم فارغ لكن الفراغ باطن لا يوقف عليه فاقيم جواز النكاح مقام الفراغ ولا يستقصي بالحامل الا بما يعني به رحما فارغا عن حمل ثابت النسب من الغير بخلاف المشتري بجواز من الشغل يجب التعرف بعده وقبل الاطلاق في الحقيقة لانهما يقولان بعدم وجوب الاستبراء وهو يقول باستحبابه فلم يقابل النفي والاثبات كان قوله فغسر قولهما قوله والمعنى ما ذكرنا اي انه لو تحقق الحمل يحرم الوطي تفاديا عن سقي زرع غيره فاذا احتمل وجب الشرع احتياطا كما لو كان مكان النكاح شراء قوله ونكاح المتعة باطل صورته ان يقول لامراة اعطني هذا العشرة لاتمتع بك اياما وقال مالك هو جائز لان ابن عباس كان يبيحها ويجعل العوض فيها حيضه واستدل ايضا بقوله تعالى فما استمتعتم به منهن فاتوهن اجورهن ولانا العلماء انه كان مباحا فان النبي عم احل المتعة ثلثة ايام من الدهر في غزاة غزاها واحكم الناسخ حتى يظهر بالنسخ ولنا ان عامة الصحابة رضي الله عنهم نسخها وقد صح رجوع ابن عباس عن ذلك فان عليا قال انما علمت ان رسول الله عم حرم المتعة يوم خيبر فرجع عما كان يعتقده من اباحته وكان يقول اللهم اني اتوب اليك من قولي ولان الوطي لم يحل الا بملك نكاح او يمين بقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الاية ولم يوجد ملك النكاح واليمين ههنا فلا يحل وهذا لانه شرع في النكاح الارث والطلاق والظهار ولا ارث ولا طلاق في المتعة فلا يكون نكاحا ولا سبب به الاباحة ضرورة والمراد بقوله تعالى فما استمتعتم به منهن الزوجات فانه بناء على قوله ان تبتغوا باموالكم محصنين والمحصن الناكح كذا في المبسوط قوله والنكاح الموقت باطل صورته ان يتزوج امراة بشهادة شاهدين عشرة ايام وقال زفر التوقيت باطل والنكاح صحيح لانه اتى بالايجاب والشرط او التوقيت شرط لا بد على ما يتم به النكاح فيصح الايجاب ويبطل الشرط لان النكاح لا يبطل بالشرط كما لو تزوجها بشرط ان يطلقها بعد شهر ولنا انه عقد متعة وان اتى بلفظ النكاح اذ المتعة عقد بتمليك البضع في مدة مقدرة وقد وجد والعبرة في العقود للمعاني لا للالفاظ لانها تحتمل المجاز دون المعاني واكثر الشرع تنازل الدين على الاصيل كفالة والكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة فقلنا ببطلانه لعدم ركنه لا بشرط فاسد ولان النكاح يحتمل المتعة مجازا وقوله الى شهر يحكم في المتعة فحملنا المحتمل على المحكم قوله ولا فرق بينما اذا طالت المدة الى اخره وروى الحسن عن ابي حنيفة انهما اذا وقتا وقتا لا يعيشان الى ذلك غالبا يصح لانه تابيد معنى كما لو تزوجها الى مائة سنة قوله ومن تزوج امراتين في عقدة واحدة واحديهما لا يحل له نكاحها بان كانت ذات رحم محرم منه او ذات زوج او معتدة الغير صح نكاح التي حل نكاحها وبطل نكاح الاخرى لان المبطل في احديهما فيتقدر البطلان بقدر المبطل بخلاف ما لو جمع بين حر وعبد وباعهما صفقة واحدة لان البيع يبطل بالشرط الفاسد وقبول العقد في الحر شرط لقبول العقد في العبد وهو شرط فاسد فيبطل واما النكاح فلا يبطل بالشروط الفاسدة فافترقا قوله ثم جميع المسمى للتي يحل عند ابي حنيفة وعندهما ينقسم على مهر مثليهما فما اصاب التي صح نكاحها يجب لان الزوج جعل المسمى مقابلا بضعهما لا بضع احديهما فلا يجعل كله مقابلا احديهما ولهما ان الانضمام تكلم بصحة المقابلة

والمقابلة حق من ليست بمقابلة لحكم المقابلة اذ حكمه ثبوت الملك وانه لا يعدل بمقابلة واحدة وما يضاهيها لعيب مقابل
لهذا الحكم فلغت الاضافة اليها وصار التكلم به وعدمه بمنزلة ولو لم يتكلم بكلمة المقابلة الا مضافا الى الصبي لما كان
هكذا كذا ههنا وصار ههنا وقوله تزوجت هذه الجارية وهذه المرأة بالقيد وبهم سواء وهنالك لا ينقسم كذا ههنا **قوله**
ومن ادعت عليه امرأة انه تزوجها وسوها المقام معه بضم الميم وفتحها ذكر في الصحاح المقام والمقام كل واحد قد
يكون بمعنى الاقامة والسبب المشكلة لمن قضاء القاضي بشهادة الزور في العقود والفسوخ عند ابي حنيفة وابي يوسف اولا ينفذ
ظاهرا وباطنا وعند ابي يوسف اخرا وهو قول محمد وزفر والشافعي ينفذ ظاهرا لا باطنا والمعنى من النفاذ باطنا
ثبوت الحل فيما بينهما وبين الله تعالى وعلى هذا الاختلاف البيع بان ادعى رجل على رجل انه باعه او ادعى على رجل انه اشترى جارية
واقام البينة ولم يبعها فقضى القاضي بالمدعي له وطيها عنده وكذلك اذا ادعت المرأة الطلقات الثلاث على
زوجها واقام البينة ولم يكن طلقها فقضى القاضي بالطلقات الثلاث فتزوجت بزوج اخر حل للزوج الثاني
ان يطأها عند ابي حنيفة وعند محمد لا يحل للثاني ولا للاول ان يطأها وكذلك الاختلاف في الفسخ بان ادعى احد
المتبايعين على صاحبه فسخ البيع واقام البينة ولم يكن فسخ البيع ففسخ القاضي البيع ينفسخ وحل للبائع عند
ابي حنيفة وكذلك في دعوى العتق والنسب واجمعوا ان قضاء القاضي في الاملاك المرسلة وفي الميراث ينفذ ظاهرا لا باطنا
واما الهبة والصدقة فعن ابي حنيفة روايتان في رواية الحقها بالاشربة والانكحة من حيث انه يحتاج فيه الى الايجاب
والقبول وفي رواية الحقها بالاملاك المرسلة وحاصل الخلاف راجع الى اربعة احكام وبيان ما ذكر انه حل للثاني وطيها دون
الاول وهو ابو حنيفة وقال بعض لا يحل للاول وطيها للتهمة ولا للثاني للحرمة وهو ابو يوسف ومحمد وقائل يقول
يطأها الاول سرا والثاني علانية وهو الشافعي وذكر شمس الائمة السرخسي ان على قول محمد يحل للاول ان يطأها
قبل دخول الثاني واذا دخل لا يحل الوطي للاول لوجوب العدة عليها كالمنكوحة اذا وجبت عليها العدة من
غير الزوج وقال الفقيه ابو الليث وناخذ بقول [illegible] في الفتوى وجه قولهم ان القضاء ههنا اما امضاء العقد
قد سبق او انشاء العقد لم يسبق لا سبيل الى الاول لان العقد لم يسبقه فيمتنع القضاء بامضائه ولا
سبيل الى الثاني لان انشاء العقد انما يكون في الايجاب والقبول ولم يوجد فلما امتنع القسمان وجب ان لا يحل له
قربانها [illegible] ذكر [illegible] دون وابو حنيفة استدل بما روي ان رجلا ادعى على امرأة نكاحا
بين يدي علي رضي الله عنه واقام شاهدين فقضى بالنكاح بينهما فقالت المرأة ان لم يكن بد يا امير المؤمنين فزوجني منه
فقال علي رضي الله عنه شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد العقد بينهما بقضائه لما امتنع من تجديد العقد عند طلبها ورغبة
الزوج فيها وقد كان فيه تحصينهما من الزنا وكان ذلك منه قضاء بشهادة الزور والفقه فيه ان القاضي قضى
بالزوجية في محل قابل للزوجية بامر الشرع على وجه لو امتنع منه يأثم فوجب ان يلزم وان كانت الشهادة كاذبة
دليله ما دعا القاضي بالفرقة باللعان ظاهرا وباطنا وان كانت شهادة احد الزوجين كاذبة لانه [illegible] الفرقة
باللعان مستندة الى شهادتهما واما قولهم فان القضاء اما امضاء للعقد او انشاء الى اخره فنقول القاضي مامور

مامور بالقضاء بالحق وتمامه عند قيام الحجة شرعا والدليل في وسعه ان يجعلها زوجة له بطريق الاظهار ان بينهما عقد
سابق وبطريق الانشاء ان لم يكن بينهما عقد سابق **فان قلت** لو كان قضاؤه بمنزلة انشاء العقد ينبغي ان
يشترط حضور الشهود عند قوله قضيت **قلت** القول بان انشاء النكاح ههنا ثبت مقتضى صحة القضاء لان القاضي
ولايته انشاء النكاح في الجملة وما ثبت بطريق الاقتضاء لا يراعى فيه شرائطه واركانه على انه يشترط حضور الشاهدين
عند القضاء على قول ابي حنيفة عند بعض المتأخرين من مشايخنا منهم الزعفراني **قوله** بخلاف الاملاك المرسلة
اي المطلقة يعني اذا ادعى ملكا في الجارية ولم يبين سببه واقام البينة على ذلك بشهادة الزور لا ينفذ قضاء القاضي
باطنا بالاجماع ولا يحل له وطيها والفرق لابي حنيفة ان الملك في الحوادث لابد له من سبب وفي الاسباب تزاحم ولا دليل
لتعيين البعض فلا يمكن القضاء بالملك بسبب فلا يقضي القاضي بذلك وانما يقضي بالبينة ولا يلزم من ثبوت البدل
اما ههنا يجب على القاضي الحكم بالنكاح لقيام الحجة الشرعية فان حجة القضاء شهادة شهود صدقة عند القاضي
لتعذر الوقوف على حقيقة الصدق والكذب فيكون مامورا بالقضاء غير ان القضاء بالنكاح لا يصح بدون النكاح
فيحمل القضاء بالنكاح بامر الشرع انشاء النكاح عليهما وفي وسع القاضي ان يجعلها زوجة بطريق الاظهار ان كان
بينهما نكاح سابق وبطريق الانشاء ان لم يكن بينهما عقد سابق في الجملة فوجب تنفيذه ما امكن بخلاف شهادة الكافر
والعبد والمحدود في القذف لان الوقوف عليها متيسر فان العبيد يعرفون بسيماهم وكذا المحدود في القذف لاقامة
الحد على ملاء من الناس والكفار في دار الاسلام علامات يعرفون بها **باب في الاولياء والاكفاء** لما فرغ من بيان
المحرمات التي حلول المرأة منها شرط جواز النكاح شرع في باب الاولياء والاكفاء التي هي احدى شرائط النكاح فقدم
بيان المحرمات اما لان عامتها ثابت بالكتاب او لان حل المحلية شرط جواز النكاح بالاتفاق بخلاف الاولياء والاكفاء
قوله لا ينعقد النكاح بعبارة النساء اصلا سواء زوجت نفسها او بنتها او امتها او توكلت بالنكاح عن الغير او زوجت
باذن الولي لقوله عليه السلام لا نكاح الا بولي ولانها ليست باهل لمباشرة النكاح فلا ينعقد بعبارتها كالصغيرة وهذا
لان الاهلية تثبت على تحصيل النكاح لمقاصده وهي معاني تبتني على التوافق بينهما عادة ولا وقوف عليها الا بالعقل
الكامل وعقلها ناقص بالحديث فلو فوض اليهن تحصيل المقاصد لانهن سريعات الاغترار بشيمات الاخبار الا ان
محل [illegible] الحرة الموهوم [illegible] باجازته والاصل في نفس العقد فيصح ولابي حنيفة وابي يوسف قوله عليه السلام الايم احق
بنفسها من وليها والايم اسم امرأة لا زوج لها بكرا كانت او ثيبا عند اهل اللغة ولانها تصرفت في خالص حقها [illegible] كذا
البدل الواجب بمقابلتها لها والاهلية انما تثبت بالقدرة على التصرف على وجه يعتبر به على مضمون التصرف وذا
يكون بالعقل المميز واللسان الناطق وهما موجودان وفوقها على ما يحصل به مقاصد النكاح [illegible] وفوق
غيرها عليها ولهذا كان اختيار الازواج اليها اتفاقا والتفاوت في المقاصد انما يقع باختيار الزوج لا بمباشرة العقد
فلو كان لقصور عقلها بحرم لما كان اليها اختيار الازواج وكذا صح اقرارها بالنكاح على نفسها ويعتبر رضاها في مباشرة
الولي العقد ويجب على الولي تزويجها عند طلبها ولو كانت كالصغيرة لانعكست الاحكام وانما يطالب الولي بالتزويج

لانها تستحي من الخروج الى محافل الرجال لتباشر العقد على نفسها وتنسب الى الوقاحة ولكن بهذا لا يتبين فيجه مباشرتها
ولا متمسك بتولد بدلا نكاح الا بولي لان هذا نكاح بولي لانها صارت وليه لنفسها بعد البلوغ عن عقل كالرجل
وانه محمول على الامة او حجب نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل لان عايشة هي التي روته وقد زوجت
بنت اخيها عبد الرحمن وهو غايب وعمل الراوي بخلاف ما روى يبطل الرواية لما عرف في اصول الفقه ومدار عملي
الزهري وقد انكره وانه مخالف للنص ويرد لانه نفيا اضاف النكاح اليهن في غير موضع قوله ثم في ظاهر الرواية
اي عن ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف ومحمد آخرا لو زوجت نفسها من غير كفو يصح حتى يثبت حكم الطلاق وللايلاء و
الظهار والتوارث وغير ذلك قبل التفريق ولكن للاولياء حق الاعتراض قوله وعن ابي حنيفة اي وروى الحسن عن ابي
حنيفة وابي يوسف ان النكاح لا ينعقد وبه اخذ كثير من مشايخنا وقال شمس الائمة السرخسي هذا اقرب الى الاحتياط فليس
كل ولي يحسن المرافعة الى القاضي وعن ابي حنيفة انه يجوز النكاح ان كان كفوا وان لم يكن كفوا لا يجوز اصلا وهو المختار
للفتوى في زماننا قوله لا اعتبار بالصغر الى ان قال البكر فيملك ابوها تزويجها كما لو كانت صغيرة وهذا لانها
بالبلوغ لم تحدث لها رأي في باب النكاح لانها لم تمارس الرجال فلا تقف على مصالح النكاح ومفاسده فكان بلوغها كلا بلوغها
محجوبة والدليل عليه ان قبض صداقها للاب بغير امرها فاذا جعلت في حق قبض الصداق كالصغيرة حتى يستبد
الاب بقبض صداقها فكذا في تزويجها ولنا انه روى نكاح بكر زوجها ابوها وهي كارهة وفي الحديث المشهور البكر
تستامر في نفسها فان سكتت فقد رضيت دلانها حرة مخاطبة فلا يجوز تزويجها بلا رضاها كالثيب وهذا لان
الحرية والخطاب من دواعي الاستبداد لانه ان التصرف وزوال الافتيات عليه كما في حق المال والغلام والولاية
على الصغيرة لقصور عقلها وقد زال ذلك بدليل توجه الخطاب فهو الاصل وما عداه من الاحكام تابع فاستحال ان
تعتبر الكمال في الاصل والقصور في التابع ومتى زال القصور بالبلوغ زالت الولاية وبقاصفة النكاره لو سن في عدم
الاهتدا لعدم التجربة وهو لا تستولي الافتيات كما في المال اذ الظاهر ان من بلغ لا يهتدي الى التصرف
قبل التجربة ولكن الاهتدا وعدمه حالا يوقف عليهما ويختلف ذلك باحوال الناس فاقام الشرع البلوغ عن عقل
مقام الاهتدا والصغر مقام عدمه تيسيرا لبناء على امر ما لا يوقف كالهم ونقصانه ببقيه ترجع الى دليل فان الشرع
جعل البلوغ عن عقل امارة اعتدال وسقط اعتبار الجهل الذي يكون بعد البلوغ لعدم التجربة باعتبار
الاهتدا الذي يكون قبل البلوغ بسبب التجربة وامتناع اقراره بالنكاح واما قبض الصداق فعند الوجه
الاب عن قبض صداقها لم يكن له ان يقبض ولكن عند عدم النهي له ان يقبض لوجود الاذن دلالة اذ الظاهر ان
البكر تستحي عن قبض صداقها وان الاب هو الذي يقبض ذلك ليجهزها به مع مال نفسه ويبعث بها الى بيت
زوجها وكان له ان يقبض لهذا وفي الثيب لم يوجد هذه العادة لان التجهيز من الامام الاحسان لا يكون مرة بعد
مرة قوله فاذا استاذنها فسكتت وهو اذن اعلم ان اصحابنا جعل السكوت رضا في نحو مسايل احدها البكر
اذا استاذنها الولي فسكتت وثانيها قبض الاب او الجد مهر البكر البالغة فسكتت كان رضا وثالثها بلوغها

البكر فسكتت ورابعها سكت الشفيع بعد ما علم بالبيع وخامسها لو اضعنا له وسادسها قبل المرء المركول
فوقع في نصيب بعض الملحين الغانمين فباعه ومولاه الاول حاضر فسكت يسقط حقه وسابعها المشتري قبض المبيع
والبايع يراه فسكت يسقط حق الحبس وثامنها ابن صاحب مجهول النسب وهو ما كان اقرار بالرق رواه الطحاوي
وقيل انه ابو مولاك فقام وتاسعها راى عبده يبيع ويشتري فسكت كان اذنا له وعاشرها الولي اذا راى الصبي
المحجور يبيع فسكت كان اذنا له وحادي عشرها الموهوب له قبض الهبة في المجلس بمراء الواهب فسكت فهو اذن
في القبض استحسانا وثاني عشرها سكوت البايع عند قبض المشتري سرا قاصدا اذن فيملكه بالقبض وثالث
عشرها سكوت المشتري بالخيار اذا راى عبده يبيع فهو اختيار وابطال الخيار ورابع عشرها سكت
عن نفي الولد زيادة على يومين لزمه عند ابي حنيفة وعنه اذا هنئ بالولد فسكت وخامس عشرها قال الغير
بحضرة فسكت ثم قام وباع كان قبولا للوكيل وسادس عشرها سق في عمره وهو حاضر فسكت حتى سال
ما فيه لم يضمن وسابع عشرها زوج الصغيرة غير الاب والجد فبلغت بكرا فسكتت ساعة بطل خيارها وثامن
عشرها اذا غير شيء عرضا او دارا فقبضها المشتري فتصرف فيها زمانا وهو ساكت سقط دعواه ذكره في جمع
الفتاوى رجل باع عقارا وابنه او امرأته حاضر وتصرف المشتري زمانا ثم ادعى الابن او المرأة انه ملكه قال اتفق
مشايخنا انه لا يسمع لقطع الدعوى وحضوره عند بيعه وترك منازعته اقرار منه بانه ملك البايع دلالة قطعا
للاطماع الفاسدة قوله ولان جنبة الرضا فيه راجحة وهذا لان السكوت يحتمل استماع الولي كالتصريح بالرضا
ساريا عليه ان لها جوابا عند الاستماع نعم او لا وكان سكوتها دليلا على الجواب الذي يحول الحياء بينها وبين ذلك
وهو نعم لما فيه من اظهار الضحك يحتمل الرد بان ضحكت استخفافا ويحتمل الرضا بان ضحكت فرحا وسرورا فتعارض
الاحتمالان فلم يثبت واحد منهما فبقي مجرد السكوت وسكوت البكر رضا لما ذكرنا قوله بخلاف ما اذا بكت بصوت
كالويل والولولة والرمح فلا صوت لا يكون ردا لانها تحزن على مفارقة بيت ابويها وانما يكون عند الاحارة
قوله وقيل اذا ضحكت كالمستهزئة لما سمعت لا يكون رضا وذا معروف عند الناس وهذا اذا كان الاستمار
من الولي الذي يملك مباشرة قوله وان استاذنها غير ولي هو الاجنبي او قريب ليس بولي بان كان كافرا او عبدا
او مكاتبا قوله او ولي غيره اولى منه بان استامر الاخ مع وجود الاب لم يكن رضا حتى تتكلم به وحكى عن الكرخي
ان سكوتها عند استيمار الاجنبي يكون رضا ايضا لانها تستحي من الاجنبي اكثر مما تستحي من الولي والاصح ما قلنا
لان السكوت جعل رضا بطريق الضرورة والضرورة تندفع بجعلها رضا في حق الاولياء فلا تجعل رضا في حق الاجانب
وغيرهم قوله ولا يشترط تسمية المهر هو الصحيح وهذا احتراز عن قول بعض المتاخرين فانهم قالوا لا بد من
تسمية المهر في الاستيمار وشارطا ان رغبتها تختلف باختلاف الصداق في القلة والكثرة كذا في المبسوط والصحيح
ان المزوج ان كان ابا او جدا وذكر الزوج يكفي لانه لا ينقص عن المهر المعروف فوقه وان كان غيرهما فلا بد من تسمية
الزوج والمهر قوله ولو زوجها فبلغها الخبر فسكتت فهو ما ذكرنا وقال محمد بن مقاتل الرازي لا استامر قبل العقد بالنص

الى عنه الاولى ان لا يعلم الزوج ان ... ولا يعلم بالسكوت والان ...

وهو اليمين في معناه لان السكوت عند الاستئمار لا يكون ملومًا وحين بلغها العقد يكون ملزمًا فلا يثبت فيه حكم بمجرد السكوت
قوله ولان النطق لا يعد عيبًا منها وقد تقرر ولكن الاصل في السكوت انه لا يكون رضا لكونه محتملًا في نفسه وانما اقيم مقام
الرضا في حق البكر لضرورة الحياء والثابت بالضرورة لا يعدو عن موضع الضرورة فلا ضرورة في الثيب لانه قل الحياء
بالممارسة فلا يكتفى بسكوتها عند الاستئمار وحين بلغها العقد واذا وجد منها ما يدل على الرضا فهو كالقول لتمكينها نفسها
ومطالبتها مهرها ونفقتها سائر على ان الدلالة تعمل عمل الصريح قوله واذا زالت بكارتها بوثبة الى قوله فهي في حكم الابكار
[illegible] لان البكر من يكون مصيبها اول مصيب لها ومنه البكرة لاول النهار والباكورة لاول الثمار ولهذا
يدخل في الوصية لابكار بني فلان فان قلت لو اشترى انه يشترط انها بكر له ردها لو وجدها بهذه الصفة قلت
قد قيل لا يكون له ولاية الرد اذا اقر المشتري ان عذرتها زالت بالوثبة ولانها بكر لكنها ليست بعذراء والمعتاد بين
الناس انهم يريدون باشتراط البكارة في المشتري صفة العذرة والحكم هنا يتعلق بالحياء او بصفة البكارة وهما قائمان
قوله ولو زالت بكارتها بزنا فكذلك عند ابي حنيفة وقالا والشافعي لا يكتفى بسكوتها لانها ثيب حقيقة فان الثيب
اسم امراة يكون مصيبها عائدًا اليها مشتق من قولهم ثاب اي رجع ومنه المثوبة لانها جزاء عمل يعود اليه والمثابة
للبيت الذي يعود اليه الناس في كل سنة والتثويب للعود الى الاعلام بعد الاعلام ولهذا يدخل في وصية الثيب
دون الابكار واذا كانت ثيبا وجبت مشاورتها بالنص ولا يصح الاشتغال بالتعليل لانه يتضمن ابطال حكم ثبت
بالنص بعد [illegible] ما قاله ابو حنيفة ان سكوت البكر جعل اذنا بالنص وهي منصوص عليها فان عائشة قالت ان البكر تستحي
قال عليه السلام اذنها صماتها والكلام اذا خرج مخرج الجواب يتضمن اعادة ما في السؤال فصار كانه عليه السلام اذنها صماتها لانها تستحي
والحياء هنا قائم لانها ان اصيبت بالزنا لفرط الشبق او بالاكراه فلا يزول حياؤها بل يزداد لان في الاستنطاق
ظهور فاحشتها وهي تستحي من ذلك غاية الحياء بل يزداد لان في الاستنطاق وقوله عليه السلام الثيب تشاور خص منه
الامة والمجنونة والعمل بالعلة المنصوصة اولى من العمل بذلك النص المخصوص فان قلت حياء البكر كرم
الطبيعة وهو محمود وهذا حياء من ظهور الفاحشة فلم يكن في معنى المنصوص عليه قلت هذا الحياء محمود ايضا
لانها تستر على نفسها وقد امرت بذلك قال عليه السلام من اصاب من هذه القاذورات فليستتر بستر الله والحياء من
ظهور المعصية من كرم الطبيعة وحسن العقيدة ايضا فلما سقط نطقها في موضع كان نطقها دليل رغبتها
في الرجال على احسن الوجوه فلان يسقط نطقها في موضع يكون نطقها دليل رغبتها في الرجال على اخس
الوجوه كان اولى قوله لان الشرع اظهره حيث علق به احكاما مثل وجوب العدة والمهر وثبوت النسب اما
الزنا فقد امرت بالستر بالحديث الذي رويناه قوله حتى لو اشتهر حالها فالصحيح انه لا يكتفى بسكوتها وكذا
اذا صار الزنا عادة لها وقيل يكتفى بسكوتها ايضا في هذين الفصلين لانها بكر شرعا الا يرى انها تدخل تحت قوله
البكر بالبكر جلد مائة ولكن هذا ضعيف فان هذا موجود في الموطوءة بشبهة وبنكاح فاسد ولا يكتفى بسكوتها
فعلم ان المعتبر صفة الحياء وانما الايراد لانعدام شرط الاحصان وهو دخول الزوج بها بنكاح صحيح

كذا اشار في المبسوط قوله قال فالقول قوله لانه متمسك بما هو الاصل وهو السكوت والمراة تدعي عارضا وهو الرد وكذا
المشتري والشفيع اذا اختلفا فقال الشفيع علمت بالبيع وطلبت الشفعة وقال المشتري بل سكت فالقول للمشتري
لتمسكه بالاصل ولنا ان الزوج يدعي تملك بضعها وهو حادث وهي بكر وكانت متمسكة بالاصل معنى فالقول لها كما
ادعى اصل العقد فانكرت وهذا لان العبرة للمعاني لا للصور فان المودع اذا قال رددت الوديعة وانكر المودع
كان القول قوله لانه ينكر الضمان من حيث المعنى كذا هنا وما قاله زفر فنوع ظاهر والظاهر يكفي لدفع الاستحقاق لا لاثبات
الاستحقاق والزوج يحتاج الى اثبات الاستحقاق وحاجة المشتري الى دفع استحقاق الشفيع والظاهر يكفي
للدفع وسبب الرفع العقد حتى يفسخ بالخيار وهذا طالب لحاجة الاخر الى دفع الاستحقاق من الفسخ والظاهر
يكفي لذلك فحاصله ان القول قول المنكر بلا خلاف بيننا وبينه لكن الخلاف في معرفة المنكر وهو يعتبر الانكار صورة
في المواضع كلها كما في الوديعة ونحن نعتبر الانكار المعنوي لانه المقصود اعلم انه لو دخل الزوج بها ثم قالت لم ارض
لا تصدق على ذلك لان تمكينها الزوج من نفسها ادل على الرضا من سكوتها الا ان يكون دخل بها وهي مكرهة
فحينئذ يكون القول قولها ولا يقبل عليها قول وليها بالرضا قوله ومالك يخالفنا في غير الاب يعني لا يملك احد
تزويج الصغير والصغيرة سائر على ان ولاية الاب على الصغير والصغيرة ثبت نصا بخلاف القياس لان الحرية
تدفع تسلط الاغيار فيبقى الباقي على قضية القياس والنص الوارد فيه لا يكون واردا هنا لقصور الشفقة
في الجد ووفورها في الاب ولنا ما قاله اصحابنا ان هذه المسألة موافقة للقياس لان النكاح من جملة المصالح
للذكور والاناث وهو يشتمل على اغراض ومقاصد لا يتوفر الا بين المتكافئين والكفء لا يتفق في كل وقت
فكانت الحاجة ماسة الى اثبات الولاية للولي في حالة الصغر لئلا يفوت الكفء الخاطب مع عز وجوده لو انتظر
قوله والشافعي في غير الاب والجد قال الشافعي ليس لغير الاب والجد تزويج الصغير والصغيرة لان هذه الولاية
نظرية ولا نظر في التفويض الى غير الاب والجد لقصور شفقته وبعد قرابته ولهذا لا يثبت له ولاية المال
وحاجتها الى التصرف في المال في الصغر اكثر من حاجتها الى التصرف في النفس لعدم الشهوة وامر المال اهون من النفس
فلان لا يملك التصرف في نفسها وامرها اعظم اذ النفس انفس من كل نفيس اولى ولنا قوله عليه السلام الانكاح الى العصبات
مطلقا بلا فصل بين عصبة وعصبة ولان سبب ثبوت الولاية قد وجد وهو القرابة الباعثة على النظر الا انها
ليست بتامة فلم يجز تعطيل الاصل لقصور في الوصف فاعتبرنا اثر القصور في ولاية الاعتراض بعد البلوغ
بخلاف التصرف في المال لانه يتكرر مرة بعد اخرى ويتطرق الى الاعواض التوى وقد يتعذر [illegible]
الولي لغيبته او لحوقه او لموته او لنسيانه فلو وقع الخلل فيه لا يمكن تداركه فلم يمكن اثبات ولاية التصرف
في المال لغير الاب والجد لا مطلقا ولا بسبب ولاية الالزام مع قصور الولاية فسلبنا الولاية عنه اصلا اما
النكاح فانه يقع مرة ولا يتكرر فلو وقع فيه خلل يمكن تداركه بالاعتراض بعد البلوغ قوله وولي الثيب الصغيرة ايضا
حتى خالفنا الشافعي فيه فانه يقول ليس للاب ان يزوج الثيب الصغيرة حتى تبلغ فيستأمرها لقوله عليه السلام الثيب تشاور

والاصل ان الحكم متى علق على اسم مشتق كان ما منه الاشتقاق علة لثبوت الحكم كما في الزاني والسارق ولانها ثيب يرجى مشورتها
الى وقت معلوم فلا يزوجها وليها بلا رضاها كالبالغة وهذا لان بالثيوبة حدث الاختيار وممارسة الرجال
فسرورة ولاية الافتيات عليها كالبلوغ في التصرف المالي بخلاف المجنونة لانه ليس لزوال الجنون غاية معلومة
فلو اخرنا العقد الى افاقتها لتضررت ولبلوغ الصغيرة وقت معلوم فلا يكون في تاخير العقد الى وقت بلوغها
ابطال حقها تحقيق ما قال اصحابنا انه ولي لا يلي نفسه ومالي فيستبد بالعقد عليه كالبكر وهذا لان الصغيرة
لا تعرف مصالح النكاح ومفاسده لقصور عقلها بالصغر فقام راي الولي مقام رايها كما في الغلام والمال وبالثيوبة
لم تحدث لها راي لان الصغر لانها ما قضت شهوتها بذكر العقل ولين ثبت لها راي فهي عاجزة عن التصرف فاقيم
تصرف الولي مقام تصرفها والمراد بالحديث البالغة علقه بما لا يتحقق الا بعد البلوغ وهو الاستيمار كما يجوز
للاب عند ما يزوج الثيب الصغيرة فكذا يجوز لغير الاب والجد لما روينا قوله والترتيب في العصبات في ولاية
الانكاح كالترتيب في الارث والابعد محجوب بالاقرب فاقرب الاولياء الابن ثم ابن الابن وان سفل ثم الاب ثم الجد
ابو الاب وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام ثم العم لاب
ثم ابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب ثم المعتق والفاسق يزوج ولبنه كالعدل خلافا للشافعي والكلام فيه كالكلام
في شهادته وقد بيناه قوله فان زوجها الاب والجد الى قوله كامل الراي وافر الشفقة يبطل للصغير والصغيرة
فوق ما يبطل لنفسه تمام الولاية اذ لا بد بعتم المال والنفس فلزوم العقد بمباشرته كما اذا باشره برضاهما
بعد بلوغهما قوله لا خيار لهما اعتبارا بالاب يعني على قول ابي يوسف ان النكاح عقد لازم وقد صدر من الولي
فلا يبطل كما اذا باشره الاب والجد هذا لان الولاية لم تشرع في غير موضع النظر صيانة عن الافضاء الى الضرر واذا
صح النظر قام عقد الولي مقام عقده بنفسه لو كان بالغا تعذر فرقهما ان التزويج صدر ممن هو قاصر الشفقة
فلها الخيار اذا ملكت امر نفسها كالامة المزوجة اذا اعتقت وهذا لان اصل الشفقة موجود للولي في لكنها
ناقصة عند المقابلة بشفقة الاب والجد فقد ظهر اثر النقصان حكما حتى امتنع ثبوت الولاية في المال فلا اعتبار
اصل الشفقة نفذنا العقد ولاعتبار القصور اثبتنا الخيار في المال لينصاف ضرر لو كان الى اختيار البالغة
على نفسها فيتدارك الاولياء عن عهدة النسا بخلاف الاب والجد فانه وافر الشفقة تام الولاية فلا احتاج الى
اثبات الخيار قوله واطلاق الجواب في غير الاب والجد يتناول الام والقاضي لان الولاية المحرمة تبتني على الراي الكامل
والشفقة الوافرة والام وان كانت شفقتها وافرة فرايها قاصر والقاضي ان كمل رايه فشفقته قاصرة
قوله وهو الصحيح وروي عن ابي حنيفة انه لا يثبت الخيار لهما اذا زوجها القاضي لان ولايته تامة لانها تعم المال والنفس
وشفقة الام فوق شفقة الاب فكانا كالاب قلنا ولايتهما متاخرة عن ولاية الاخ بالاجماع فلا يثبت الخيار
لهما بتزويج الاخ والعم ففي تزويجهما اولى قوله ويشترط فيه اي في فسخ النكاح بخيار البلوغ ان يكون عند القاضي
لان فيه اصلا وهو ان [illegible] مختلف فيه فمنهم من راى ومنهم من [illegible] وسببه ترك نظر الولي ولا يوقف على حقيقته فيتوقف

في القضاء كالرجوع في الهبة بخلاف المخيرة فانها اذا اختارت نفسها وقعت الفرقة بلا قضاء لان سببه قوي
في نفسه وهو تخيير الزوج قوله بخلاف خيار العتق يعني اذا تزوج المولى امته ثم اعتقها فلها الخيار في فسخ النكاح
ولا يفتقر الى القضاء لان سببه مقطوع به وهو زيادة ملك الزوج عليها ولهذا اختص بالانثى لان زيادة الملك
في العتق تتصور للامة دون العبد الا ترى انه كان يملك مراجعتها في قرئين ويملك عليها تطليقتين وتنقضي
عدتها بحيضتين وعرار ذلك بالعتق فكان لها ان تدفع الزيادة لان ولاية المولى لم يكن ثابتة في هذه الزيادة في
وصار العقد في حق هذه الزيادة كانه وجد الان وكان لها الاختيار منها دفعا للحكم عن الثبوت لا رفعا بعد الثبوت
والدفع لا يفتقر الى القضاء لان الدفع امر يستقل به الدافع لان لكل واحد ولاية دفع الضرر عن نفسه كالرد بالعيب
قبل القبض فانه يتم بالخصم بدون الحكم ولانها تنفرد بدفع اصل الملك بعد الحرية حتى لا يجوز النكاح بلا رضاها فكذا
تنفرد بالزيادة الا انها لا تملك دفع الزيادة الا بدفع ما كان ثابتا وهو اصل الملك فملكت دفع ما كان ثابتا ضمنا للدفع
الزيادة لا قصدا ولا ابقاء لان المراة لما كانت دافعة للزيادة فهي مبطلة حق الزوج عما كان ثابتا والزوج يملكه
الثابت لم يثبت الزيادة ضمنا له فلا ادى الى جانبها لان الزوج وان تضرر بابطال ما كان ثابتا الا ان اعتبار جانبها
اولى لانها تبطل حقا مقررا لها بدفع زيادة الحق عليها وهو يثبت لنفسه زيادة حق لاستيفاء حق مرك
سببها وهنا حكم العقد ثبت على الكمال ولم يرد الملك بالبلوغ ولكنا احتجنا الى الفسخ لتوهم ترك النظر من الولي
لقصور شفقته وذا حق موهوم اذ لو كان ظاهرا لما نفذ لان الولاية مقيدة بالنظر فلهذا يشمل الذكر والانثى
لان يمكن الخلل شملهما فجعل الزاما في حق الاخر بكونه رفعا للحكم الثابت فيتوقف على قضاء القاضي كالرد بالعيب بعد
القبض لانه لا ولاية للالزام او يقول ان الفسخ لدفع ضرر خفي وهو تمكن الخلل الناشي من قصور الراي وذلك امر باطن
فيما يكون وربما لا يكون فيصير الرد الزاما على الخصم وليس لها ولاية الالزام وهذا لان النكاح المتفق المحل قائم
واما العتق في وصف الكمال وهو صفة اللزوم ودفع الوصف لا يوجب دفع الاصل كيلا يصير المتبوع تبعا ولها
حاجة الى دفع هذا الوصف كيلا يتضاعف الضرر اللازم ولا حصول لدفع الوصف الا بدفع الاصل وهو النكاح ولا ولاية
لها فلا بد من الرجوع الى من له الولاية العامة وهو القاضي كما في الجب والعنة فاما في المرقوقة العقد على نصف الحل
لما كان الرق منصوصا وبالعتق ينعقد على النصف الاخر فلها ان تمتنع عن الانعقاد على النصف الاخر ولا يتاتى على
ذلك الا بدفع ما كان ثابتا وليس فيه جعل المتبوع تبعا لان كل واحد من النصفين مثل صاحبه فاعتبر دفعا لانها
دفعت نصف الملك عن نفسها والدفع لا يحتاج الى القضاء والحاصل ان الفرق بين خيار البلوغ وخيار العتاق
من وجوه احدها ما بينا ان خيار البلوغ في الفرقة يحتاج الى القضاء وخيار العتق لا والثاني ان خيار المعتقة لا يبطل
بالسكوت بل يمتد الى اخر المجلس كخيار المخيرة وخيار البلوغ في جانبها يبطل بالسكوت والثالث ان خيار العتق يثبت
للانثى دون الغلام وخيار البلوغ يثبت لهما والرابع ان المعتقة اذا علمت بالعتق ولم تعلم ان لها الخيار لا يسقط
خيارها والخامس ان خيار البلوغ في حق الثيب والغلام لا يبطل بالقيام عن المجلس وخيار العتق يبطل بالقيام عنه

قوله

قوله ثم عندهما اي عند ابي حنيفة ومحمد ان يوسف لا يرد ههنا لانه لا يرى خيار البلوغ وان كان المزوج غير الاب والجد
قوله معذور بالجهل كجهل من اسلم في دار الحرب بالشرائع قوله او يجيء منه ما يعلم به انه رضا بالعطف على ما لم يقل وكان تقديره او ما لم يجيء
قوله وكذلك الجارية اي لا يبطل خيار الجارية بعد الدخول ما لم يقل رضيت او ما لم يجيء ما يعلم به انه رضا قوله بهذه
الحالة حال ابتداء النكاح فهذا التعليل يتعلق بمجموع ما ذكر وهو خيار البكر وخيار الغلام وخيار الجارية التي دخل بها
الزوج اي يبطل خيار البكر بالسكوت اعتبارا لحال ابتداء النكاح عليها بعد البلوغ وخيار الغلام لا يبطل ما لم يقل رضيت
او يجيء ما يعلم منه انه رضا اعتبارا بابتداء نكاحه وهو بالغ وخيار الجارية التي دخل بها زوجها قبل البلوغ لا يبطل
ما لم يقل رضيت او يجيء ما يعلم منها انه رضا اعتبارا بابتداء النكاح عليها بعد البلوغ فانها لو كانت بالغة ثيبا
فاخبرت بتزويجها لا يكون سكوتها رضا فكذلك ههنا قوله وخيار البلوغ في حق البكر لا يمتد الى آخر المجلس بل يبطل
بمجرد السكوت ثم المراد من المجلس هو مجلس صيرورتها بالغة بان رات الدم في مجلس وقد كان بلغها خبر النكاح
فسكتت وهي بكر او مجلس بلوغ خبر النكاح وهي بالغة فسكتت بطل الخيار في الوجهين قوله ولا يبطل بالقيام في حق
الثيب والغلام اي في خيار البلوغ كخيار العيب قوله بخلاف خيار العتق فانه لا يبطل بالسكوت ويمتد الى آخر المجلس
لانه ثبت بإثبات المولى وهو الاعتاق اذ هو كلم العتق وبإثباته واليه اشار بقوله ملكت بضعك فاختاري
فيقتصر على المجلس كخيار المخيرة لانه ثابت بتخيير الزوج قوله ثم الفرقة بخيار البلوغ ليس بطلاق لانها لدفع الضرر وذلك
يتحقق بالفسخ ولانه يشترك الزوجان في خيار البلوغ فلا يكون طلاقا فان قلت النكاح لا يحتمل الفسخ قلت نعم لا يحتمل الفسخ
واللزوم والفرقة في باب النكاح ستحكا لقصور الولاية فمنع لزوم النكاح فاحتمل الفسخ قوله وكذا بخيار العتق اي الفرقة
بخيار العتق لا يكون طلاقا فانها على الرد العتق انما ثبت الخيار لدفع الزيادة ولا ولاية للمولى فيها فتسقط الزوجية
ايضا وكيف يكون طلاقا وهو مخصوص بالمراة باثبات المولى والطلاق اليهما بخلاف المخيرة لان الزوج ملكها وهو
مالك للطلاق واعلم انه لا مهر لها عليه في الفرقة بخيار البلوغ اذا لم يدخل بها ويستوي في ذلك اختياره واختيارها
لان العقد اذا انفسخ لا يجب المهر وان دخل بها وجب المسمى فيهما قوله ولا ولاية لعبد الى آخره وهو لان لا مدخل في
الولايات ولاية المرء على نفسه لم يبعد كالى غيره عند وجود شرط التعدي والاولاية لهولاء على انفسهم فاني يثبت
على غيرهم قوله ولا ولاية لكافر على مسلمة لان الولاية تنفيذ القول على الغير شاء او ابى ولا يجوز ان ينفذ قول الكافر
على المسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا فان هذا يقتضي نفي السبيل من كل وجه الا انه كرم في موضع
النفي نعم لكن السبيل بالنية حقيقة فيراد به نفي السبيل حكما كقبول الشهادة والولاية والقصاص والوراثة وللكافر
ولاية الانكاح على ولده الكافر لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض فلهذا يقبل شهادة بعضهم على بعض
ويجري التوارث بينهم قوله ولغير العصبات من الاقارب الى آخره يعني واذا لم يكن عصبة نسبية او سببية كمولى
العتاقة فولاية التزويج للام ثم للاخت لاب وام ثم لاب ثم للاخ والاخت لام ثم لاولادهم ثم للعمات ثم للاخوال
ثم للخالات ثم لبنات الاعمام ثم لبنات العمات وهذا عند ابي حنيفة وهو استحسان وعند محمد لا يثبت لغير العصبات

ولاية التزويج وهو القياس في هكذا روى الحسن عن ابي حنيفة والجمهور على ان ابا يوسف مع ابي حنيفة لمحمد قوله ثم النكاح
الى العصبات فهذا يقتضي ان جميع الولاية في باب النكاح لمن هو عصبة لانه جعل جنس النكاح بجنس العصبات
وليس وراء الجنس شيء ولان الولاية انما يثبت صيانة للقرابة عن ان يكافيهم في النسبة اليهم وهذا يستفاد بالعصوبة
لانهم يتعيرون بعدم الكفاءة فيكون ذلك باعثا لهم على صيانة كونهم عن غير الكفو ولا يتحقق ذلك من ذوي
الارحام وان كانوا ذكورا لان انتسابهم الى قبيلة اخرى فلا يلحقهم العار بذلك ولابي حنيفة ولابي يوسف ان استحقاق الولاية
لنظر الولي عليه وذا انما يحصل بالشفقة الموجودة للقرابة الباعثة عليها وهذه الشفقة موجودة في الام وقرابتها
كما في قرابة الاب فكذلك لهم ولاية التزويج ايضا الا ان اقارب الاب يقدمون باعتبار العصوبة وهذا لابتني ثبوتها
للمولاة عند عدم العصبات كاستحقاق الارث يكون بسبب القرابة وتقدم في ذلك العصبات على ذوي الارحام
والايول على انه لا يستند لذوي الارحام اصلا قوله ومن لا ولي له يعني العصبة الى آخره اعلم ان على هذا الخلاف مولى
الموالاة له ولاية تزويج الصغير والصغيرة اذا لم يكن لها قريب عند ابي حنيفة لانه موخر عن ذوي الارحام وليس له
ذلك عند محمد والمعتق اذا زوج من لا عصبة له من جهة النسب جاز لانه آخر العصبات وكذا عصبته قوله
واذا عدم الاولياء فالولاية الى الامام اي الخليفة والحاكم اي القاضي لقوله ثم السلطان ولي من لا ولي له وليس له
ولاية التزويج عند وجود واحد من الاقرباء وعند محمد اذا لم يكن عصبة فللقاضي ولاية التزويج قوله واذا غاب
الولي الاقرب الى آخره وقال الشافعي يزوجها السلطان اذا غاب الولي غيبة منقطعة وقال زفر لا يزوجها
احد حتى يحضر الاقرب لان الابعد محجوب بالاقرب وولايته باقية مع الغيبة اذ لا تأثير للغيبة في قطع الولاية
الا يرى انها لا يقطع التوارث ولهذا لو زوجها حيث هو جاز له ولايته باقية وشرط ثبوت الولاية للابعد عدم
ولاية الاقرب الا ان الشافعي يقول يتعذر الوصول الى حقها من جهة الاقرب مع بقائه وولايته فيزوجها السلطان
دفعا للضرر عنها كما لو عضلها الاقرب لانه نصب لدفع الضرر بعد ما قال اصحابنا ان الولاية تثبت نظرا للمولى
عليه حتى لا يثبت الا على العاجز عن النظر لنفسه ومفوض الاقرب لان نظر الكفو والنظر لا يحصل بمجرد راي الاقرب
بل براي حاضر منتفع به فاذا تعذر الانتفاع به لغيبته صار كالعدم كما لو جن والحاكم الذي عدم صار طالما الا ان مساغ
من الكفو حق يحقق عليه فقيام السلطان مقامه في دفع الظلم والاقرب غير ظالم في سقوط حقوقها اذا سافر للحج
قوله ولو زوجها حيث هو فيه منع وليس بمسلم فلانها انقطعت برايه ولكنه وقع اتفاقا فلا يبنى الحكم عليه ولان
للابعد قرب التدبير وللاقرب بعد التدبير وقرب القرابة وثبوت الولاية بهما فاستويا من هذا الوجه وصار الوليين
في درجة واحدة كاخوين لاب وام فايهما زوج جاز قوله والغيبة المنقطعة الى آخره اختيار محمد بن سلمة والقدوري
قوله وهو اختيار بعض المشايخ ومنهم قاضي ابي علي النسفي وسعد بن معاذ المروزي وصدر الكلام البزدوي وصدر
الشهيد وعليه الفتوى وقال شمس الائمة السرخسي الاصح انه اذا كان في موضع لو انتظر حضوره او استطلاع رايه
يفوت الكفو الذي حضر فالغيبة منقطعة وان كان لا يفوت فالغيبة ليست منقطعة لان ولايته متعينة

بالنطق ولا نطق في ابتكار ولا يثبت حكمه عن فراق الابعد والمؤمنين وبعض ما يثبت الولاء للابعد اذا زوجها ثم حضر
الاقرب ليس له ان يرد نكاحها لان العقد عقد بولاية تامة وقد حصلت القدرة على الاصل بعد حصول المقصود بالخلف
اعلم انه ليس للوصي ولاية التزويج الا اذا كان قريبا فحينئذ له ولاية التزويج بالقرابة لا بالوصاية لان ولايته في المال
دون النفس **قوله** قال محمد ابوها لانها ينسب الى الاب وللولاية لحفظ القرابة ولانهما وان استويا في قرب القرابة
لان كل واحد ابوها لانها منهما يتصل بالمراة بلا واسطة وحسن الراي والتدبير لان ذا يكون بالذكورة والبلوغ عن
عقل وذا موجود فيهما الا ان الاب اوفر شفقة من الابن في التدابير ولاية في المال في النفس ولا يثبت للابن
ولاية في المال وكان الاب اعلى وهذا معنى قوله لانه اوفر شفقة من الابن وليهما ان ولاية الانكاح مبني على العصوبة
والابن متقدم على الاب في العصوبة والعبرة للتقدم في العصوبة لا بزيادة الشفقة الا يرى ان ابن الاخ يقدم على
ابي الام مع انه اشفق ولا فرق بين الجنون الاصلي والعارض لان ثبوت الولاية لعجز المولى عليه عن النظر لنفسه
والاصلي والطارئ فيه سواء وقال زفر اذا طرا الجنون لم يحز تزويجها لان الولاية قد زالت فلا تعود بعد ذلك

فصل في الكفاءة اعلم ان الكفاءة في النكاح معتبرة في الرجال للنساء للزوم النكاح خلافا لمالك وسفيان
لهما قوله عم الناس سواسية كاسنان المشط لا فضل لعربي على عجمي انما الفضل بالتقوى وهو موافق لقوله تعالى ان اكرمكم
عند الله اتقاكم فهذا يدل على ان التعامل بالعمل لا بالنسب فان ابطال عمله لم يسرع به نسبه وقيل كان سلمان من
العرب فتواضع وراى المولى كفوا للعرب وابو حنيفة من الموالي فتواضع ولم ير نفسه كفوا للعرب ولنا ما روى جابر عن
النبي عم قال الا لا تزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء ولان النكاح عقد العمر ويشتمل على
اغراض ومقاصد كالسكنى والازدواج والصحبة والالفة وتاسيس القرابات وذا لا يتم الا مع الاكفاء لانه يغيظها
استفراش من هو دونها في الحسب والنسب وفيه اصل الملك على المراة لان النكاح رق واذلال النفس حرام
لقوله عم ليس للمؤمن ان يذل نفسه وانما يجوز ما هو جوز منه ضرورة في استفراش من لا يكافئها زيادة الذل ولا
ضرورة في هذه الزيادة بخلاف ما اذا تزوجت من امثالها فانه ليس للولي ان يعرف سيما ان الكفاءة غير
مطلوبة في النساء فان الولي لا يعير بان يكون تحت الرجل من لا يكافئه لانه مستفرش فلا يغيظه استفراش
من دونه وليس فيها اذلال النفس ولان نسب الولد يكون الى ابيه لا الى امه ثم الكفاءة انما يعتبر في خمسة
اشياء في النسب والحرية والمال والحرفة والحسب كذا في المبسوط وقيل في سبعة اشياء وزاد عليها الفتوى
والاسلام الاب والعقل وما رويناه محمول على احكام الاخرة **قوله** واذا وجب بعضها من غير كفو اعلم انها لو
نكحت غير كفو فللاولياء حق الفسخ ما لم يلد منه لانها الحقت العار بالاولياء فانهم يعيرون بان ينسب اليهم
بالمصاهرة من لا يكافئهم فكان لهم حق الاعتراض وبين التراد دفعا لضرر العار ولا يبطل حق الولي بالسكوت بعد
ما علم وابطال السكوت ولا يكون التفريق بذلك الا عند القاضي لانه مجتهد فيه وكل من الخصمين يتشبث بدليل فلا
ينقطع الخصومة الا بفصل من له ولاية عليهما كالفسخ بخيار البلوغ وما لم يفرق القاضي فحكم الطلاق والارث قائم

لان النكاح انعقد صحيحا في ظاهر الرواية وتلك الفرقة ليست بطلاق لانه تفريق على سبيل الفسخ لا اصل النكاح
والطلاق تصرف فيه وما يكون فسخا للاصل لا يكون تصرفا فيه ولا مهر لها ان لم يدخل بها وان دخل بها فلها المسمى
والطلاق في هذه المسئلة دليل على رجوع محمد الى قولهما في النكاح بغير ولي فان رضي به احد الاولياء جاز ولم يكن
لمن هو مثله في الولاية ان يعترضه الا ان يكون اقرب منه وقال ابو يوسف ان رضي به البعض فللولي الذي هو مثله
ان لا يرضى لانه حق الكل فلا يسقط الا برضا الكل كالدين المشترك اذا ابرا احدهم ولهما انه حق واحد لا يتجزى
بسبب لا يتجزى فيثبت لكل واحد منهم على الكمال كولاية الامان فاذا ابطل احدهم لا يبقى ضرورة **قوله** ثم
الكفاءة تعتبر في النسب بناء على ان التفاخر بالنسب اعلى المفاخر ثم افضل الناس نسبا بنو هاشم ثم قريش ثم العرب
قال عم ان الله تعالى اختار من الناس العرب ومن العرب قريشا ومن قريش بني هاشم واختارني من بني هاشم والذي اراد
صلى الله عليه بذلك اظهار نعمة الله تعالى على نفسه دون الكبر وعن المختار ان يكون كفوا للمختار فيعول على هذا
النسب غير العرب لا يكون كفوا للعرب والا العرب لقريش والعرب بعضهم اكفاء لبعض **قوله** والموالي اي
العجم بعضهم اكفاء لبعض وسموا موالي لانهم نصروا العرب ويسمى الناصر مولى قال تعالى ان الكافرين لا مولى لهم ولان
بلادهم فتحت على ايدي العرب وكانوا بسبيل من استرقاقهم فكانهم كانوا عبيدهم ثم عتقوا بالمن عليهم **قوله**
رجل برجل بان يكون الموالي بعضهم اكفاء لبعض الا من كان حايكا او حجاما وقيل معناه والله اعلم رجل مساو برجل فيما
هو يعتبر بالكفاءة من الاسلام والحرية والحرفة والديانة وغيرها سوى النسب لان الموالي ضيعوا انسابهم
وليس لهم قبيلة بل الامير فيهم يكون كفوا للامير والوضيع للوضيع والتاجر للتاجر **قوله** ولا يعتبر التفاضل فيما بين
قريش لما روينا وهو قوله عم قريش بعضهم اكفاء لبعض حيث قال النبي عم البعض بالبعض من غير اعتبار
التفضيل بينهم ولم يرد به الكفاءة حقيقة وانما اراد حكما لانه عم بعث لبيان الشرائع ولانا نعلم قطعا
انهم يكونون اكفاء حقيقة ولم يعتبر الكفاءة في غير النكاح من الاحكام بالاجماع فتعين النكاح الا يرى ان
النبي عم زوج ابنته من عثمان وكان عثمان من بني عبد شمس وزوج علي ابنته من عمر وكان عدويا اعلم ان فضيلة
العرب انما كانت لان رسول الله كان منهم وانما فان القرآن انزل بلغتهم وفي حق هذا المعنى الكل على السواء الا العرب
انما لا يكافئ القرشي لان قريشا رهط النبي عم ثم كان اقرب اليه كان افضل والقرشي من كان من ولد النضر الخ
او جمعهم اب في ذلك ثم المنتسب اليه والعربي من جمعهم اب فوق النضر فانهم **قوله** مسكينا للتقنيد لا لانعدام
اصل الكفاءة **قوله** بنو باهلة وباهلة قبيلة من قيس عيلان وهي في الاصل اسم امراة من همدان كانت تحت معن
بن اعصر بن سعد بن قيس عيلان فنسب ولده اليها كذا في الصحاح **قوله** لانهم معروفون بالخساسة فروي
انهم كانوا يستخرجون النقي من عظام الموتى ويأكلونه وقيل اذا قيل للكلب يا باهلي عوى الكلب من لوم هذا
النسب **قوله** لان تمام النسب بالاب والجد ولا يعتبر الفضل كما لا يعتبر في الشهادة **قوله** لانا التفاخر فيما بين
الموالي بالاسلام ذكر الامام المحبوبي في الجامع الصغير هذا في الموالي اما في العرب فان من له في الاسلام اب واحد فهو كفو

لمن له ابآء في الاسلام لان العرب يتفاخرون بالنسب فيعدون النسب كفوا لنسب اخر اذا كانا مسلمين واما العجم فقد ضيعوا
انسابهم ومفاخرتهم بالاسلام فمن كان له ابآء في الاسلام يتعيرون عمن لا اب له في الاسلام ولا يعدونه مكافيا اياه . **قوله**
والكفاءة في الحرية نظيرها في الاسلام في جميع ما ذكرنا يعني من الوفاق والخلاف فان العبد لا يكون كفوا لامراة
حرة الاصل كذا المعتق لا يكون كفوا للحرة الاصلية والمعتق ابوه لا يكون كفوا لامراة لها ابوان في الحرية **قوله**
وتعتبر ايضا في الدين اي الديانة وهي التقوى والصلاح والحسب وانما فسره بالديانة لان مطلق الدين الاسلام
والكلام فيه لان اسلام الزوج شرط جواز نكاح المسلمة انما الكلام في حق الاعتراض للاولياء بعد انعقاد العقد
وذلك لا يكون الا في الدين بمعنى الديانة ثم الكفاءة تعتبر في التقوى حتى لا يكون الفاسق كفوا للعدلة عند ابي حنيفة
سواء كان معلن الفسق او لم يكن الصحيح عند ابي حنيفة ان الكفاءة في التقوى والحسب غير معتبرة وعن ابي يوسف
انه اعتبر الكفاءة في الحسب ولم يعتبر في التقوى وفسر الحسب فقال هو مكارم الاخلاق كذا في المحيط وقيل الحسيب
لا يكون كفوا للحسيب والحسيب الذي له جاه وحرمة وحشمة عند الناس الحسيب الذي لا جاه له بل هو من جملة العوام
قوله وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف هو الصحيح فان امراة من بنات الصالحين لو نكحت فاسقا كان للاولياء حق الرد
لان التفاخر به احق المفاخر وروي عن ابي حنيفة رواية اخرى انه مع محمد في انه غير معتبر كذا في الجامع الصغير لقاضي خان
وذكر شمس الائمة السرخسي الصحيح من مذهب ابي حنيفة ان الكفاءة من حيث الصلاح غير معتبرة على ان الفسق ليس
بلازم لانه يمكن الانتقال عنه قالوا الحسب يكون كفوا للنسب حتى ان الفقيه يكون كفوا للعلوي بناء على ان
شرف العلم فوق شرف النسب فعلى الرواية المذكورة في المتن لو زوج ابنته الصغيرة من رجل على انه صالح
وقالوا انه ابتر شارب الخمر ووجد الاب كذلك ثم كبرت البنت فقالت لا ارضى بالنكاح فالنكاح باطل
عندهما قاله في فتاوى قاضي خان وقال ابو يوسف المعتق اذا احرز من الفضائل ما يقابل نسب الاخر يكون كفوا له
وكذا في الرجل يسلم ويعتق المراة فانه هو كفو لها لوجود [illegible] في كل واحد منهما وعلى هذا يكون العالم العجمي
كفوا للعربي الجاهل وكذا الفقيه الفقير يكون كفوا للغني الجاهل **قوله** فيصفع قال في الصحاح الصفع كلمة
مولدة والرجل صفعان وهو الذي يضرب على قفاه بعرض الكف **قوله** وبالنفقة قوام الازدواج وهي اليها احوج
منها الى نسب الزوج فاذا كان يعدم الكفاءة بضعف نسب الزوج فيعدم بعجزه عن المهر والنفقة اولى **قوله**
وعن ابي يوسف انه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر لان المهر يجري فيه التساهل والتاجيل دون النفقة ويعتبر
قادرا على المهر بيسار ابويه وجده وجدته ولا يعتبر قادرا على النفقة بيسار الاب لان الاباء في العادات
يتحملون المهور الغالية عن الاولاد دون النفقة الدارة **قوله** واما الكفاءة في الغنا فمعتبرة في قول ابي حنيفة
ومحمد حتى ان المراة الفائقة في يسارها لو زوجت نفسها ممن يقدر على المهر والنفقة ترد عقدها وقال ابو يوسف
لمن كان قادرا على ايفاء ما يعجل لها ويكتسب ما ينفق عليها يوما بيوم فانه يكون كفوا لها لانه لا ثبات لهذا الوصف
فالمال غاد ورائح ومصالح النكاح تتعلق بقدرة المهر والنفقة فلا حاجة الى الزوائد وتقدير ما قالاه ان الناس

يتفاخرون بالغنا ويتعيرون بالفقر قالت عائشة رضي الله عنها ان احساب اهل الدنيا المال ورايت ذا المال مهيبا
ورايت ذا الفقر مهينا فوجب دفع هذا الضرر بالاعتراض وهذا القول مذكور منهما في غير رواية الاصول وفي
كتاب النكاح لم يشترط الا القدرة على المهر والنفقة وقال شمس الائمة السرخسي وصاحب الذخيرة الاصح ان ذلك
لا يعتبر لان كثرة المال مذمومة في الاصل قال عم هلك المكثرون الا من قال بماله هكذا وهكذا اي تصدق به
قوله ويعتبر في الصنائع الى اخره وقيل هذا اختلاف عصر وزمان في زمن ابي حنيفة الدناءة في الحرفة كان لا تعد منقصة
فلم يعتبر وفي زمانهما صار منقصة فاعتبراها في الكفاءة فقالا البزاز والعطار كفوان والحائك لا يكون
كفوا لهما وجه اعتبار الكفاءة في الصناعة وعدم اعتباره مذكور في المتن **قوله** واذا تزوجت ونقصت
من مهرها فللاولياء الاعتراض عليها عند ابي حنيفة حتى يتم لها مهر مثلها او يفارقها ولا يكون الفرقة طلاقا
لان الفرقة ما وقعت من قبل الزوج الا ترى ان المقصود دفع العار وذا برفع العقد من الاصل والطلاق يعتمد
حكم العقد وعندهما ليس للاولياء حق الاعتراض وهذا الوضع انما يصح على قول محمد على قوله المرجوع كما
قال في المتن او باويل المسئلة انها اذا اكرهت المراة والولي على ان يزوجها باقل من مهر مثلها ثم زال الاكراه ورضيت
المراة وابى الولي فليس له ذلك عندهما لان المهر خالص حقها فانه بدل بضعها الا ترى ان لها الاستيفاء والابراء
والتصرف فيه كيف شاءت وتصرفها فيما هو خالص حقها صحيح كما بعد التسمية فلا يكون للولي الاعتراض وله انها
الحقت العار بالاولياء فكان لهم حق الاعتراض كما لو تزوجت نفسها من غير كفو وهذا لانهم يتفاخرون بغلاء
مهر مثلها ويتعيرون بالنقصان فاشبه الكفاءة بخلاف ما بعد التسمية لان المهر صار حقها فلها ان تستوفي
او تبرئ وهو نظير حق الشرع في تسمية اصل المهر الا ترى ان في البقاء يخلص لها **فان قلت** لا فائدة في الانكار
لانه متى اكمل كان لها ان تبرئ **قلت** فيه فائدة مراعاة حق الولي كما لو نقصت عن العشرة فانه يكمل لها مع انها
تقدر على الابراء لان التكميل يتبين مراعاة حق الله **قوله** واذا زوج الاب ابنته الصغيرة من غير كفو ولو
غبن او نقص عن مهر مثلها او ابنه الصغير غير كفو ولو امة او زاد في مهر امراته جاز ذلك عليهما عند ابي حنيفة
وعندهما لا يجوز الزيادة والنقصان الا بما يتغابن الناس فيه ولا يجوز ذلك لغير الاب والجد اتفاقا ثم قال
بعض اصحابنا ان الزيادة والنقصان لا يجوز عندهما فاما اصل النكاح صحيح لان المانع هنا من قبل المسمى
وفساد التسمية لا يمنع صحة النكاح كما لو سمى الخمر والاصح ان النكاح باطل عندهما وكذا في الاخ والعم يبطل العقد
من الاصل لان ولايتهما مقيدة بشرط النظر فعند فوات النظر يبطل العقد من الاصل كالمامور بالعتق بشرط
يبطل عتقه اذا عدم شرطه وهذا لانه ليس من النظر ايجاب المال وابطاله بلا عوض معلوم الا ترى انه لا يملك
البيع والشراء بالغبن الفاحش مع ان امر المال اهون فلان لا يملك هنا وهو اقوى اولى [illegible] كالاخ والعم وله
ان هذا خطر فيه لحظ بعض الحظ بسبب العيب وهذا لان الظاهر من الاب النظر وان الاعتبار والحظ والولاية
او العبد او الامة الا لامر لم يوصلوا اليه الا انما ضعفوا والنظر للعجز باطنا فبنينا على السبب الداعي اليهما

وهو قرب القرابة وبعدها وهذا في النكاح الذي يشتمل على اغراض ومقاصد سوى المهر من حيث السكن والازدواج وحسن التبعل وللاب وافر الشفقة وكامل الراي ينظر لولده فوق ما ينظر لنفسه فالظاهر انه انما قصر في الكفاءة والصداق لتحصيل تلك المقاصد وكان تصرفه واقعا بشرط النظر فيجوز حتى لو عرف سوء الاختيار من الاب مجانة وفسقا كان عقده باطلا بخلاف تصرف الاب في المال لانه لا مقصود هناك سوى المالية فاذا قصر في المالية علم بانه ليس هنا النقصان ما يجبره وبخلاف الاخ والعم لانه ليس لهما شفقة وافرة فيحمل تقصيرهما في الكفاءة والمهر على ترك النظر والميل الى الرشوة لا لتحصيل باقي المقاصد

فصل في الوكالة في النكاح وغيرها

فلما كانت الوكالة نوعا من الولاية من حيث ان فعل الوكيل ينفذ على الموكل كفعل الولي ينفذ على المولى عليه الحقها بباب الكفاءة التي طلبها للاولياء ويجوز لابن العم ان يزوج بنت عمه من نفسه بان يقول زوجت فلانة من نفسي بحضرة الشهود قوله وقال زفر والشافعي لا يجوز فيهما لان النكاح عقد معاوضة فيقوم بالشطرين فلا يباشر الواحد الجانبين لتعارض الحكمين كالبيع وخاص قولنا للشافعي لو كان وليا لهما يجوز وان كان وكيلا لا يجوز لانه لا ضرورة في توكيل الواحد من الجانبين بخلاف ما اذا كان وليا من الجانبين فان في تنفيذ العقد بعبارة الولي ضرورة لانه لا يستغنى بالاولى فلو منعنا من تولي الشطرين لامتنع النكاح اصلا ولنا ان امر عقد من احد الجانبين مأمور به فاهم مقامه وهذا لانه تولاه بنوع الولي ضرورة ولنا ان العاقد في النكاح سفير ومعبر والواحد كما يصلح ان يكون معبرا عن واحد يصلح ان يكون معبرا عن اثنين وفي البيع مباشر وهذا لان الحقوق في النكاح ترجع الى من عقد له ولهذا لا يستغني عن اضافة العقد اليه وفي البيع الى العاقد حتى يستغنى عن الاضافة اليه والتمانع في الحقوق لا بالاضافة الى احكام متضادة بان يكون مطالبا ومطالبا ومسلما ومتسلما ومخاصما ومخاصما ولا تمانع في التعبير عن اثنين لان العبارة تنتقل اليهما فكون العقد من شخصين قوله ومن قال اشهدوا اني قد تزوجت فلانة فقال رجل الى زوجتها اياه فبلغها الخبر فاجازت جاز ولو قالت المرأة اشهدوا اني زوجت نفسي من فلان ولم يقل عنه احد فبلغه فاجاز فهو باطل فلو قبل فضولي من جهة الغائب فبلغه فاجاز جاز وعند ابي يوسف يجوز في الكل فالحاصل ان الواحد يصلح وكيلا في النكاح من الجانبين ووليا من الجانبين ووليا من جانب ووكيلا من جانب اصيلا من جانب ووليا من جانب ووكيلا من جانب بالاتفاق قوله ولا يصلح فضوليا من الجانبين قيل اذا كان تكلم الفضولي بكلام واحد فان الفضولي زوجت فلانة من فلان في قبلت منه يتوقف بالاجماع كذا في شرح الكافي قوله او فضوليا من جانب اصيلا او وليا او وكيلا من جانب عندهما خلافا له ولو عقد فضوليان او فضولي واصيل يتوقف اجماعا الى يوسف ان هذا المأمور عن اذن تنفيذ فاذا صدر بلا اذن يتوقف ان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة وكلام الواحد في النكاح عقد تام باعتبار الاذن ابتداء فكذا باعتبار الاجازة انتهاء لان الصيغة لا تتغير بالاجازة وعدمها وانما اثر الولاية والاجازة في النفاذ لا في تغيير الصيغة كما اذا جرى العقد بين الفضوليين وصار هذا كما قال الزوج خالعت امرأتي على كذا وهي غائبة فبلغها الخبر فقبلت جاز وكذا الطلاق والعتاق على مال ولهما احتياج الكل الى الايجاب والقبول بخلاف الشرع فانه

وهو شرط عام في تنفيذ كل تصرف في ابرى الضرر والنفع وكذلك المحل وهو المرأة التي احلها الشرع بالنكاح وهي ما سوى المحرمات فان محل كل تصرف شرط لنفوذ ذلك التصرف الوارد عليه وكذلك الحرية شرط فان العبد او الامة اذا تزوج بدون اذن المولى لا ينعقد النكاح وآما ركنه فالايجاب والقبول بالفاظه كما في ساير العقود الا ان العقد لا ينعقد بالتعاطي مبالغة في صيانة الابضاع من الهتك وآما حكمه فثبوت الحل والملك لكل منهما ووجوب المهر لها عليه وثبوت حرمة المصاهرة من طرفي كل واحد منهما للاخر اعني بالطرفين الوالد والولد وحرمة الجمع بين الاختين وغيرهما لكن الحكم التعدي هو الاول والاخر تابع له واما صفته فان كان له خوف في وقوع الزنى بحيث لا يمكن من التحرز عن الزنى الا به كان فرضا لان التحرز عن الزنى فرض وما لا يتوسل الى الفرض الا به كان فرضا وان كان لا يخاف الى النساء ويقدر على ايفاء حقوق النكاح فالنكاح افضل من التخلي لنوافل العبادات عندنا وقال الشافعي التخلي افضل الا ان يتوق نفسه الى النساء فلا يصبر عليها التخلي لان النكاح من المعاملات حتى يصح من الكافر والعبادة اقوى من المعاملة لان العبادة شرعت لله والمعاملة شرعت لنا ولنا قوله عليه السلام من كان على ديني ودين داود وسليمان وابراهيم فليتزوج فان لم يجد اليه سبيلا فليجاهد في سبيل الله فجعل النكاح من الدين وقدمه على الجهاد وقد نهى رسول الله عليه السلام عن التزوج المشروع لما اشتغل بعض عن التخلي للعبادة فثبت انه افضل من التخلي لانه كان يجتهد بسلوك افضل طرق الدين وقد نهى قوما بالتخلي لعبادة الرحمن وطلاق النسوان فرد النبي عليه السلام وقال تناكحوا تكثروا فاني اباهي بكم الامم يوم القيامة ثم ان هذا الامر لا يخلو اما ان كان للوجوب كما هو حقيقته او لم يكن فان كان للوجوب فظهر رجحانه على النوافل لان الواجب راجح على النفل اجماعا وان لم يكن للوجوب يكون للسنة اذ الندب والاباحة انتفيا بقوله عليه السلام النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني والسنة راجحة على النفل اجماعا فان قلت الله تعالى مدح يحيى عليه السلام بكونه سيدا وحصورا وهو من لا ياتي النساء مع القدرة فلو كان النكاح افضل لما مدح به قلت في شريعته الى ان التخلي للعبادة والصبر على النساء ممدوح ونحن لا ندعيه لكن نقول النكاح بما فيه من شروط افضل منه وتحمل ان التخلي كانت افضل من العشرة في تلك الشريعة ثم نسخ في شريعتنا فصارت العشرة حراما وقولنا الان في النكاح صيانة نفسه عن الزنا وتكثير عباد الله وامة الرسول عليه السلام وتحقيق مباهاته قوله النكاح هو عبارة عن مجموع شرعي يثبت الحل فقولنا زوجت وتزوجت آلة الانعقاد وذلك المجموع الشرعي وقوله بالايجاب والقبول تشير الى هذا المجموع لان الباء يدخل على الالة قوله ينعقد اي الانعقاد عبارة عن انضمام كلام احد العاقدين الى الاخر قوله بالايجاب والقبول اعني بالايجاب اخراج الممكن من الامكان الى الثبوت والمعني هنا الكلام الموجب بالايجاب هو ما يلفظ به اولا من اي جانب كان من الرجل والمرأة قوله بلفظين يعبر بهما عن الماضي التعبير البيان قال تعالى ان كنتم للرؤيا تعبرون اي تبينون قوله لان الصيغة وان كانت للاخبار وضعا الى اخره معناه ان النكاح انشاء تصرف والانشاء اثبات امر لم يكن وهو يعرف بالشرع لانه لم يوضع بازائه لفظ خاص فاستعمل اللفظ الموضوع للاخبار عن الماضي في الانشاء دفعا للحاجة وانما خص به لانه يستدعي سبق المخبر به ليكون الكلام صحيحا حكمه وعلى قضاء الوجود حقا له متبع الحكمة فاقتضى الانشاء اخبر اللفظ

وجه تخصيص لان الشارح جعل الايجاب والقبول آلة النكاح في ... وجعلهما لكلامه الا ان النكاح فنكون اولا كلامه منافيا لا... او الكتب مناقضة ... كما هو معروف

الذي يلازمه الوجوب قوله وينعقد بلفظين يعبر بهما عن الماضي نحو ان يقول احدهما زوجت ويقول الاخر قبلت
قوله او بالاخر عن المستقبل مثل ان يقول زوجني فيقول الاخر زوجتك لان قوله زوجني توكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفي النكاح
لما قلنا ان الواحد يتولى طرفي العقد لان قوله زوجني لا يكون من شطر العقد لانه توكيل بل قول الاخر زوجت يتضمن
شطري العقد ويكون بواسطة التوكيل السابق ... علي ان الواحد في باب النكاح يصلح عاقدا من الجانبين فقد صار العقد
... الجانبين ... اليه العقد من الجانبين فانه تم العقد منه بالايجاب وحده وان لم يوجد القبول كالاب اذا قال
بعت مال ولدي من نفسي بكذا تم البيع وان لم يقل قبلت وكذا الوكيل بالنكاح اذا قال زوجت فلانة من فلان تم العقد
وان لم يقل قبلت عن فلان والفقه فيه ان الحقوق لا ترجع الى العاقد فيها فبقي العاقد معبرا او الواحد كما يصلح ان يكون
معبرا عن الواحد يصلح ان يكون معبرا عن الاثنين بخلاف البيع لان الحقوق هناك راجعة الى العاقد فيؤدي الى تضاد الاحكام
والعاقد ان يكون مطالبا ومطالبا ومسلما ومسلما ومحاججا ومخاصما قوله وينعقد بلفظ النكاح والتزويج وكل لفظ يصلح للتمليك
العين في الحال كالهبة والصدقة والتمليك بان قال ملكت منك بكذا او وهبت او تصدقت وقبل الاخر وقال الشافعي
لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج تحقيق ما قاله ان هذه الالفاظ ليست حقيقة في النكاح ولا مجازا عنه فلا ينعقد
بها النكاح وهذا لانها لو كانت حقيقة فيه وكانت موضوعة له ... كالاسماء المترادفة وليس فليس
والمجاز لا يكون الا ... في المعاني المختصة ولم يوجد اذ التزويج هو التلفيق والنكاح هو الضم وليس فيهما يدل
على الملك وليس في التمليك معنى التلفيق والضم ولهذا لو اشترى منكوحته بطل النكاح ولو كان بينهما ملازمة لما
[illegible] ... ان الاتصال سببا يصلح للاستعارة كالاتصال معنى ... ومن حيث
السببية ان اللفظ الموضوع لملك الرقبة وملك الرقبة سبب لملك المتعة في محلها والنكاح يوجب ملك المتعة
فصحت الاستعارة لوجود الاتصال سببا وهذا معنى قوله ان التمليك سبب لملك الرقبة الى اخره لان التمليك ...
الملك ... الى المحل قابل لثبوت الملك فوجب ان يثبت الملك واذا ثبت الملك ثبت الحل والازدواج
ضرورة انه لا ينفك عنه وهذا لان المستوفى بالوطء مملوك له بدلالة جواز الاعتياض عنه بدلالة انه اختص به انتفاعا وحجرا ولا
معنى للاختصاص والحجر الا بالملك ... المحل ما يقبل التمليك شرعا فان قيل انه ليس بمال اتفاقا وغير المال لا يقبل الملك
ولان المنافع معدومة والمعدوم لا يقبل الملك على ان الملك لو ثبت في النكاح ليثبت تبعا ...
وهذا خلاف المشروع قلت غير المال قابل للملك كالمال للانضمام والازدواج كالقصاص حتى جرى فيه الارث والاعتياض
والمستوفى بالوطء في حكم العين حتى كان التابيد شرطا كالبيع لا للاجارة ولو كان للانضمام والازدواج اصلا والملك
... ايجاب العوض على الزوج لان ذلك مشترك بينهما والدليل على ان الملك اصل ان الطلاق بيد الزوج لانه المالك
وانما ينعقد بلفظ النكاح والتزويج لانهما جعلا علما عليه والعلم ... وضعا لا لمعناه كالنص في دلائل الشرع فلما ثبت
الملك بهما وضعا مع انهما لا ينبئان عنه فلان يثبت بما ينبئ عنه اولى فان قلت شرط صحة القياس ان لا يكون معارضا
للنص وقد قال لان نكاح النبي عليه السلام العقد بلفظ الهبة على سبيل الخصوص بقوله تعالى خالصة لك من دون المؤمنين وهذا التعليل

لو صدر عن اذن لا ينفذ بعد ما اذن لا يتوقف على الاجازة والاصل في ابي حنيفة ومحمد ان شطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس
وهذا شطر العقد فلا يتوقف على ما وراء المجلس كما في البيع وهذا لانه شطر لو كان صاحبه حاضرا يملك الرجوع
قبل قبول الاخر ويبطل بالقيام ولو كان عقدا تاما لما بطل كما لو وجد الشطر من الفضولي ... اذا كان غائبا
بخلاف ما اذا كان وليا من الجانبين لانه صار كل العقد حكما بحق الولاية ولهذا لا يحتاج الى القبول وصار هو كشخصين
وكلامه ككلامين فيعقد على اعتبار وجود الكلامين الا على اعتبار كلام واحد وانما جعل الكلام الواحد كالكلامين عند
الولاية وهذا لا يدل على انه هكذا عند عدمها فبقي مقصورا على المتكلم حقيقة وانه باعتبار حقيقته بعض العقد
فلا يتوقف على ما وراء المجلس لانه لا بد من تمام الكلام حتى يتصل به التوقف فيصير عقدا معتبرا ولا بقاء للكلام حقيقة
لانه عرض يتلاشى ويضمحل حين وجد وانما يعطى له بقاء ... حكما في افاد حكما شرعيا باعتباره فيجعل هذا الاجازة والالة
والعقد التام له حكم وبعض العقد لا حكم له بخلاف المامور من الجانبين لان عبارته تنتقل اليهما وصار قائمة مقام
عبارتهما فكان تمام العقد باثنين معنى وهنا لا تنتقل عبارته الى الغير لانه بالامر وهو غير مامور فبقيت مقصورة
عليه وكان شطر العقد وبخلاف الخلع والطلاق والاعتاق بمال ان ذا يمين لما فيه من تعليق الطلاق والعتاق
بالقبول فيصح تعليقهما بالشرط فاذا بلغها وقبل صح لوجود الشرط ولهذا لا يصح الرجوع عن ذلك واليمين حكم
تبقى باعتبار حكمه ولا يمكن ان يجعل النكاح تعليقا لانه لا يحتمل التعليق بالشرط فان قلت لو قال الزوج بحضرتها
طلقتك بكذا فقامت المراة عن المجلس قبل القبول فانه يبطل ذلك ولو كان تعليقا بالشرط لما بطل بقيامها
عن المجلس كما في ساير التعليقات قلت لا يلزم من كونه تعليقا امتناع بطلانها بالقيام عن المجلس فان
من التعليقات ما يبطل بالقيام عن المجلس ويقتصر على وجود الشرط في المجلس كقوله لها انت طالق ان شئت
يقتصر على وجود المشية في المجلس حتى يبطل بقيامها عن المجلس وهذا مثل كذا في المبسوط وصورة الفضولي
والاصيل ان يخطب رجل امراة على رجل غائب بلا امر به فزوجت نفسها فقدم الغائب او بلغه فاجاز النكاح جاز
عندنا خلافا للشافعي بناء على اصل ان العقود لا تتوقف على الاجازة وعندنا تتوقف على الاجازة له ان المقصود
من العقود احكامها ولا حكم لعقد الفضولي فلا يعتبر ولنا ان ركن العقد هو الايجاب والقبول وقد وجد من العاقدين
وقد صدر من الاهل مضافا الى محل قابل للعقد فينعقد به الانعقاد نظرا له ولا ضرر على الغائب في الانعقاد وانما
يتضرر في الابرام وهو غير متراخ عن اصل العقد دفعا للضرر عنه وقد يتراخى حكم العقد عن العقد كما في البيع
بشرط الخيار قوله ومن امر رجلا ان يزوجه امراة فزوجه اثنتين في عقدة واحدة لم يلزمه الامر واحدة منهما ...
صور الجواز فيها منحصرا اما ان يكون فيهما او في احدهما بعينها او في احدهما لا بعينها والكل منتف لتعين التفريق
لانه لا وجه الى الزام كليهما لمخالفة الامر لان الامر لم يامر به ولا الى الزام احدهما بعينها لعدم الاولوية
ولا الى الزام احدهما لا بعينها لان النكاح لا يحتمل الاضافة الى المجهول ليعطى ما هو المقصود منه وهو الوطء اذ
وطء غير المعينة مستحيل شرعا قوله ومن امر اميرا بان يزوجه امراة فزوجه امة لغيره جاز عند ابي حنيفة وعندهما

لا يجوز لانها معيبة لان التوكيل بالعتاق كما في التوكيل بشراء اللحم والمعتاد التزويج بالاكفاء ولابي حنيفة ان هذا الكلام صدر مطلقا
فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة كما اذا زوجه امة لنفسه والضرورة كما اذا كانت تحته حرة والعرف مشترك لان الاشراف
كما يتزوجون امة نفسه والضرورة كما اذا كانت تحته حرة والعرف مشترك لان الاشراف كما يتزوجون الربيبات
يتزوجون المعتقات والاماء يصح معتبرا الا انه حسن بنفي التعارض اذ هو يستعمل فيهما فلم يتم فلا يكون لاحد تحكم
حمله على الاخر فبقي الاطلاق او هو عرف عملي فلا يصلح مقيدا وهذا لان التعارف ان لا يتزوج الشريف الامة اما
لا عرف في لفظ لان مثله لا يسمى تزوجا والاطلاق صفة اللفظ والتقييد يرد عليه فلا بد ان يكون لفظيا الا يرى انه لو حلف
لا ياكل لحما فاكل لحم الخنزير او الادمي حيث يحنث مع انه غير معتاد فعلا لانه لحم قولا فان قلت يشكل بما اذا وكل بشرى اللحم
فعلى بالني ان كان مقيما وبالمطبوخ والمشوي ان كان مسافرا وهذا عرف عملي يتقيد به لفظ اللحم قلت العرف هنا
مستمر في المتنازع فيه مشترك على ان من يتمسك باصل الدليلين ما يراد النقض على اصلهما غير متوجه عليه قوله ان اعتبار
الكفاءة في هذا استحسان عندهما اي في جانب النساء للرجال واما في القياس فهو غير معتبر لانه ذكر في المبسوط
واذا تزوجت المراة رجلا اجبرا منها فليس للولي ان يفرق بينهما لان الكفاءة غير مطلوبة من جانب النساء
لان الولي لا يعير بان يكون تحت الرجل من لا يكافئه لان النسب الولد يكون الى ابيه لا الى امه الا يرى ان اسمعيل ع م
كان من قوم ابرهيم لا من هاجر وكذلك ابن ابرهيم بن رسول الله ع م كان قرشيا وما كان قبطيا واولاد الخلفاء
من الاماء يصلحون للخلافة وقيل ان قولهما احسن للفتوى **باب المهر** لما ذكر ركن النكاح وشرطه
وما هو في معنى الشرط شرع في بيان حكمه وهو وجوب المهر وبه صرح في المنثور بان وجوب المهر حكم النكاح . لما ان المهر
اما مسمى او مهر المثل يجب بالعقد وكان حكمه ثم الله تعالى بحكمته البالغة لم يشرع عقد النكاح الا ببدل ليعظم خطره
عند الناكح ويكون خوف المطالبة بالصداق مانعا له عن الطلاق ليحصل بعد التوافق والتساعد ويدوم البقاء
والله تعالى اعلم ان الكلام هنا في مواضع في وجوب المهر بدون الذكر وفي بيان ما يصلح وفي بيان ما يفسد به التسمية
وما يصح وفي بيان ما يستحق به جميع المهر وما يسقط به نصفه وفي بيان من يعتبر به مهر المثل وفي بيان الاختلاف
بين الزوجين وما سواها مما يساق الاول وهو قوله ويصح النكاح لانه لا يسمى الا عقد الانضمام لغة فيتم بالمتناكحين
ولو شرطنا التسمية المهر في العقد لزدنا على النص ثم المهر واجب شرعا لقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم فجعل الابتغاء
ملصقا بالمال والابتغاء هو الطلب فانه بالعقد مع قوله انه لم يشرع بلا مال ولان حكم النكاح ثبوت الملك للزوج
عليها حقيقة للقوامة لتطهيرها بجهة الحبس في البيت وغرم المال لان ثبوته بلا مال شرع فيشابه البدل والاباحة
والامر له في الابضاع لكونها محل النسل قد نيط به حق الله فصين عنهما انوطيا الا وابانة لخطرها حتى لا يهون في عين
مالكها فلا يتجاسر على ابطال الملك الوارد عليه بل يابى اشد الاباء فيبقى النكاح ويتحقق حكمه بمقاصد العالم فان قلت لو زوج
امته من عبده لا يجب المهر كذا ذكر في المحيط فعلم ان النكاح شرع بلا مال قلت قد قيل بانه يجب ثم يسقط ومن قال بانه
لا يجب اصلا لانه لا فائدة في ايجابه فلو اراد النص يساوي الاحرار بدليل السباق والسياق قوله لما بينا ان المهر واجب

شرعا بالنص والمعقول قوله وفيه خلاف مالك اي فيما اذا تزوجها بشرط ان لا مهر لها فان هذا النكاح لا يجوز عنده فقال
لانه عقد معاوضة ملك متعة على ملك مهر فيفسد بشرط نفي عوضه كالبيع بشرط ان لا ثمن الا انا نقول انه قد ثبت بالدليل
ان النكاح ينعقد بلفظ الهبة وهي تمليك في اللغة بلا عوض فكان قوله بشرط ان لا مهر لك تقريرا لما وجب الهبة
وجواب ما قاله مالك ان الثمن عوض اصلي في البيع لاقتضائه لغة وشرعا اذ هو تمليك شيء بشيء وشرعا تمليك مال
بمال فيترك تسميته يفسد كترك تسمية احد الزوجين واما المهر فليس بعوض اصلي لان النكاح لغة لا يقتضيه لانه
يسمى عن الازدواج والضم وورد بصيرورة كل واحد زوجا لصاحبه وانما وجب شرعا اظهارا لخطر المحل فوفرنا على
الشبهين حظهما من حيث انه ليس بعوض لا يفسد النكاح بعدمه ونفيه ومن حيث انه عوض شرعا لا ينعقد
بدونه ولانه ع م اوجب مهر المثل في نكاح لا تسمية فيه ولان المهر وجب حقا للشرع فلم يصح نفيه من العبد اذ لم
يصح بقيد كان وجود النفي كعدمه بيانه ان منافع البضع حق الله تعالى بدليل انها اذا استوفيت بغير العقد وجب
الحد حقا لله خالصا وكذا ابدالها لا يحل بذلها مجانا ولها ايضا شبه حق اعتبارا بمنافع سائر الاعضاء حتى ان ابدال منافع
سائر الاعضاء حقها على الخصوص واذا كان كذلك جعلنا الوجوب حق الله والواجب لها عملا بالدليلين لجعل الواجب
حقها اولى لانها تنتفع بالواجب دون الوجوب فيمكن من اسقاط الواجب دون الوجوب قوله واقل المهر عشرة
دراهم وقال الشافعي ما جاز ان يكون ثمنا في البيع جاز ان يكون مهرا لان المهر حقها لانه بدل بضعها وهو حقها ولهذا
ملكت التصرف فيه ابراء واستيفاء فكان التقدير اليها كما في البيع والاجارة لان حق الانسان ما يتولى اسقاطه وايفاءه
ولان النص شرع الابتغاء بمطلق المال فالتقييد بالعشرة زيادة على النص ولنا ما روى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده
انه ع م قال ولا مهر دون عشرة وانما ذكرنا بالواو لان هذا معطوف على ما قبله في الحديث وهو ما روى جابر ان النبي ع م
قال الا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء ولا مهر اقل من عشرة دراهم وفي حديث عبد الله بن عمر
ان النبي ع م قال لا قطع في اقل من عشرة دراهم ولا مهر اقل من عشرة دراهم وغير الدراهم لم يتقدر بالعشرة فتعين
الدراهم صرفه ولانه حق الشرع وجوبا لقوله تعالى قد علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم فهذا النص يعين ان صاحب
الشرع هو المتولي للايجاب في التقدير وان يعين العبد امساك الثمن جعل الى العبد اختيار الايجاب والترك والتقدير
كان له اداله ولما كانت ثبوت الملك فيه اظهار خطره وصيانته عن شبهه البذل في نفس الملك يوصل بها باخطر ما حصيته
حنطة وكسرة خبز فقدرناه بما له خطر شرعا وهو العشرة استدلالا بنصاب السرقة فانه يستحق بها العضو فيستباح بها
البضع فان قلت هذا الحديث معارض لما روي من الاحاديث منها ما روي عن النبي ع م انه قال من استحل بدرهم فقد استحل
ومنها ما روي ان امراة عرضت نفسها على رسول الله فلم ير فيها رغبة فقال ما لي حاجة الى النساء فقالت زوجني
من شئت فقام رجل فقال زوجنيها فقال ع م ماذا تمهرها فقال ازاري هذا فقال التمس ولو خاتما من حديد فالتمس
فلم يجد شيئا فقال ع م هل معك من القرآن شيء قال نعم سورة كذا وسورة كذا فقال قد زوجتكها بما معك فعلمها ولان
قوله تعالى ان تبتغوا باموالكم مطلق فتقييد ذلك المال للعشرة يكون زيادة على النص ولا يجوز ذلك بالخبر الواحد قلت باول

الاحاديث مما يجعل لها بالمبيع وذلك غير معقول عندنا واما تقسيس الاية بمال مقدر يصلح عوضا باسانة النص وهي قوله قد علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم معنا فذ زادت خبر الواحد ورد فبينا بذلك التقدير المجهول الذي ثبت بالكتاب ولهذا لان كل ما لا وجب للشرع سواء التي بيان مقداره كالزكوات وغيرها فكذلك الصداق بما اوجبه الشرع عرف بقوله ما فرضنا كذا في المبسوط **قوله** وقال زفر يجب مهر المثل لان ما دون العشرة لا يصلح مهرا فلغت التسمية وتجب مهر المثل كما لو سمى خمرا او خنزيرا ما قاله زفر قياس وما ذكرنا استحسان وللاستحسان وجهان احدهما ان العشرة في كونها صداقا لا تتجزى وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله كما لو تزوج نصفها صح النكاح في جميعها والثاني ان الامهار الى تمام العشرة حق الشرع وما زاد على ذلك حقها فاذا رضيت بالخمسة فقد اسقطت ما هو حقها وبعض ما هو حق الشرع فيعمل اسقاطها فيما هو حقها ولهذا الزيادة على العشرة ولا يعمل في حق الشرع **قوله** ولا معتبر بانعدام التسمية اي لا يعتبر مسلما هذا كما اذا لم يسم شيئا اصلا لانها قد يرضى بلا مال لكتسابا بالمنة على الزوج واظهار الكرم ولا يرضى بالمسير فيما لان ذا عادة اللئام فيجب الموجب الاصلي عند عدم التسمية وهو مهر المثل **قوله** وبه يتاكد البدل اي بتسليم المبدل يتاكد تسليم البدل وهو المهر كما في تسليم المبيع في باب البيع ما كد وجوب تسليم الثمن لان وجوب الثمن قبل ذلك كان على صعف اذ هو على عرضه ان يهلك المبيع في يد البائع وينفسخ البيع وبتسليمه يتاكد بالقبض فكذلك ههنا كان وجوب المهر على ضعف ونقصان لانه كان على عرضه ان يقبل المراة ابن زوجها او ارتدت فيسقط جميع المهر **قوله** والنكاح ما نهايته بالموت وكذلك النكاح ههنا بالموت بموت والدليل عليه جريان الارث سببها فان الارث سببه اما النسب ولا نسب ههنا وكذلك لا سبب سوى النكاح فعلم بهذا ان النكاح سببها باق **قوله** بتقرر بجميع مواجبه اي فيما يمكن تقريره مثل الارث والعدة والمهر والنسب ولكن لا يتقرر في حق وجوب النفقة وحق حل التزوج بعد انقضاء العدة **قوله** ولا فيسة متعارضة جواب سؤال مقدر وهو ان يقال ينبغي ان يسقط المهر كله ان بالطلاق قبل الدخول يعود المعقود عليه سالما اليها فيجب ان يسقط كل البدل كما اذا تبايعا ثم اقالا فاجاب عنه وقال ان ههنا قياسا اخر يمنع وجوب كل المهر لانه يوجب ما ملكه باختياره فصار كمشتري اشترى شيئا ثم باعه ثم اختار او اتلف المبيع في يد البائع وكمن اعتق عبدا عهد الرجم يوجب تاكد جميع المهر فعلم ان القياسين المتعارضين فتركناهما واخذنا بالنص **فان قلت** الرجوع الى النص بعد تعارض القياسين انما يستقيم ان لو كان القياس معدوما في النص **قلت** العمل بالقياس في معارضة النص المخصوص جائز وهذا النص مخصوص فانه اذا سمى الخمر او الخنزير في العقد ثم طلقها قبل الدخول لا يجب نصف المفروض وكذا الطلاق قبل المسيس بعد الخلوة فيستقيم الرجوع الى النص المخصوص بعد ما تعذر العمل بالقياس **فان قلت** ليس من شان التعارض بين القياسين تركهما بل العمل باحدهما **قلت** العمل باحدهما انما يجوز اذا لم يكن النص على ان السقف عملنا بكل واحد منهما من وجه **قوله** فتعين تنصيف الزوج الملك النافي تفسير التعارض وقيل ما ذكر في المتن ولا فيسة متعارضة الى قوله فكان المرجع فيه النص يوهم تقديم القياس على النص وذلك لا يجوز الا ان يراد لو الاقيسة لو لم يكن متعارضة بل متعاضدة لكان المرجع فيه

والقياس فلما تعارضت وتساقطت كان المرجع فيه النص فحسب **قوله** وقال الشافعي لا يجب شيء في الموت وكذا فيما اي كذا عند اصحاب الشافعي وهذا بناء على ان المهر محض حقها فيملك النفي والاسقاط كبدل الخلع وعندنا هو حق الشرع ابتداء وحقها بقاء بما عرف فيملك ابراءه بعد الثبوت لانه صار حقها ولا يملك نفيه ابتداء لانه تصرف في حق الشرع وسئل ابن مسعود عمن تزوج امراة ولم يسم لها مهرا حتى مات عنها فقال بعد شهر اجتهد فيها اراي فان كان صوابا فمن الله وان يك خطأ فمن ابن ام عبد ارى لها مهر مثل نسائها لا وكس ولا شطط فقام اناس من اشجع منهم معقل بن سنان فقالوا نشهد ان رسول الله قضى في بروع بنت واشق الاشجعية بمثل قضائك هذا وروى ان عبد الله ما فرح بعد اسلامه مثل فرحه بهذا فقه لانه وافق قضاء رسول الله **قوله** ولو طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة لقوله تعالى ومتعوهن وهذا واجب المتعة في نكاح ليس فيه فرض وقد وقع الطلاق في المفروض عند الحنفية هذا ليس بمفروض عنده لانه ثبت بخلاف القياس ولان المسمى معلوم يمكن تنصيفه ومهر المثل مجهول لا يمكن تنصيفه **قوله** وهذه المتعة واجبة لانه امر به تكلمة على المقتضيه للالتزام والايجاب **قوله** وفيه خلاف مالك فان عنده مستحب لانه لو قال حقا على المحسنين والمحسن اسم للمتطوع والواجب لا يتقيد بالمحسن قلنا قد فسر الاحسان في الايمان ولان المتقين والمحسن لا ينفي الوجوب على غيره كما قال هدى للمتقين انه هدى لهم ولغيرهم **قوله** والمتعة ثلثة اثواب من كسوة مثلها على قدر فقر الرجل ويساره **قوله** ما ثور عن عائشة وابن مسعود قالوا هذا في ديارهم اما في ديارنا ينبغي ان يجب اكثر من ذلك لان النساء يكون بعد بعضها في العادة والنساء في ديارنا يلبسن اكثر من ثلثة اثواب فيزاد على ذلك الازار والمكعب وكان الكرخي يقول المعتبر في المتعة المستحبة حال الرجل وفي المتعة الواجبة حالها لانها خلف عن مهر المثل وفيه يعتبر حالها لكن الاخلف والصحيح انه يعتبر حاله لقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره اي على الغني بقدر ماله وعلى المقتر بقدر ماله **قوله** وهي لا تزاد على نصف مهر مثلها اي لو كانت المتعة اكثر من نصف مهر المثل يجب نصف لها مهر المثل لان المسمى اقوى من مهر المثل لوجوبه بالعقد والتسمية ومهر المثل يجب بالعقد فحسب فلا يزاد على نصف المسمى اذا طلقها قبل الدخول في نكاح فيه تسمية فلان لا يزاد على نصف مهر المثل وانه اضعف اولى واما اذا كانت المتعة مثل نصف المسمى تجب المتعة لانها منصوص عليها فايجابها اولى من ايجاب نصف المهر **قوله** ولا ينقص عن خمسة دراهم بناء على ان المتعة وجبت عوضا عن البضع وكل العوض لا يجوز ان يكون اقل من عشرة فنصف العوض لا يجوز ان يكون اقل من خمسة اي قابعتر المنصوص قدرا بالمنصوص قدرا وان الطلاق قبل الدخول موجب نصف المهر والمهر الشرعي اقله عشرة دراهم بالنص فلو نقصنا المتعة عن خمسة يلزم ما دون العشرة مهرا شرعا **قوله** وعلى قول ابي يوسف الاول نصف هذا المفروض وهو قول الشافعي لاطلاق قوله تعالى فنصف ما فرضتم بعد قوله لان هذا المفروض تعيين للواجب لان الواجب الاصلي في النكاح مهر المثل والتسمية منهما بعد العقد تعيين لعوض ذلك الواجب عليه المسمى ولهذا اكتفى بهذا المسمى اذا دخل بها او مات عنها فلو كان المسمى بعد العقد عوضا وجب بالعقد لوجب عليه المسمى مع مهر المثل ايضا واذا قامت التسمية بعد العقد مقام مهر المثل في مهر المثل لا ينتصف فكذا ما قام مقامه

[margin, left page:] ... ان المسمى ... نصف مهر المثل ... فان قلت ... سبعة ... اللازم ... ابهى ... نصف

وهذا لانه اذا دخل بها سقط مهر المثل ويلزمه المفروض بعده ولولا ان هذا تعيين لمهر المثل وتقدير له للزمه
مهر المثل مع المفروض كالمسمى لها مهرا ثم زاد شيئا فكما ان بعد يؤكده الموت والدخول فكذا انه تعيين
لمهر المثل وتقدير له وما الطلاق قبل الدخول يسقط اعتبار مهر المثل فكذا يسقط اعتبار ما كان تعيينا او تقديرا
له قوله والمراد بما تلا النص في العقد وهذا جواب عما يقال فيه حكم مهر المثل لم يتنصف فكذا ما نزل منزلته هذا عمل بالرأي
في مخالفة النص فاجاب ان المراد بالنص المفروض في العقد لا بعده فلم يكن هذا الرأي مخالفا للنص وانما لم يتنصف
المتعة لان التنصيف ثبت بخلاف القياس عند وجود المسمى في العقد فيبقى ما وراءه على اصل القياس قوله واذا خلا
الرجل بامرأته وليس هناك مانع من الوطي اي مانع حسي كالمرض او شرعي كالصوم ثم طلقها فلها كمال المهر وقال الشافعي
لها نصف المهر لانه طلاق قبل المس فيتنصف بالنص فمن قال بان الخلوة مكملة للمهر فقد علق التنصيف بعدم الخلوة
وهو خلاف النص اذ النص علقه بعدم المس وانا نقول انه كيف تأخذونه وقد افضى بعضكم الى بعض نهى عن استرداد
شيء من الصداق بعد الخلوة اذ الافضاء عبارة عن الخلوة ومنه سمي المكان الخالي فضاء والمس ليس بوطي حقيقة
وانما حمل على الوطي لانه سببه فاطلق اسم السبب على المسبب حملناه على الخلوة لانه لا يليس الا بها عادة ولان الخلوة
مكان اطلاق اسم الملزوم على اللازم او المسبب على السبب اذ الخلوة سبب المس ظاهرا وما ذكرنا اولى لما فيه من العمل بالنص
وبقوله عم من كشف خمار امرأة ثم طلقها وجب عليه المهر كاملا رواه الكرخي والجصاص او بالاجماع فقد حكى الطحاوي
اجماع الصحابة في هذه المسئلة وعن الخلفاء الراشدين انهم قالوا من اغلق بابا على امرأته او ارخى سترا ثم طلقها وجب
لها المهر كاملا ولانها سلمت المبدل حيث رفعت الموانع وذلك وسعها فيتأكد حقها في البدل لان
البدل في المعاوضات يتقرر بتسليم المبدل لا بحقيقة استيفاء المبدل الا ترى ان البائع اذا خلى بين المشتري والمبيع
او المؤجر اذا خلى بين المستأجر والمستأجر يتأكد البدل وان لم يتحقق القبض وهذا لانه لو توقف تقرر البدل على حقيقة
استيفاء المبدل وربما يمتنع عليه البدل عن الاستيفاء لتعذر له البدل وهو مدفوع قوله وان كان احدهما
صائما متطوعا فلها المهر كله بناء على انه يباح الافطار من غير عذر فانه روي عن النبي عم انه جلا ما في بيت رسول الله
مع اصحابه وكان فيهم رجل صائم وقال رسول الله عم اجب اخاك واقض يوما مكانه فقال هذا ما لو له ان يفطر
لاجل المرأة ومنهم من قال لا يباح له الافطار بعذر الضيافة لما روي عن النبي عم انه قال اذا دعي احدكم الى طعام فليجب
فان كان مفطرا فليأكل وان كان صائما فليصل يعني فليدع له بالبركة والخير والاول اصح ~~اي اصح رواية المستقى في حق~~
~~الجزء في حق الفرض فيها هو الصحيح واما في جواز الافطار فالصحيح~~ اي اصح رواية والحديث الثاني محمول على انه
لا يفطر ليسهو بنفسه قوله وهذا القول في المهر هو الصحيح اي اصح روايته المستقى حتى كان المهر دفعا للضرر عنها
هو الصحيح واما في جواز الافطار فالصحيح غير رواية المستقى وهو انه لا يباح الافطار من غير عذر فكان هذا
فايدة بقوله وهذا القول في المهر واما قوله هو الصحيح فاحتراز عن رواية ساده عن ابي حنيفة ولو دخل وهي في
صوم التطوع تمنع الخلوة لانه يمنعه عن الوطي اثرها لما فيه من ابطال العمل كذا قال في الجامع الصغير لقاضي خان

اعلم ان المكان الذي يصح فيه الخلوة ان يامنا فيه اطلاع غيرهما بلا اذنهما كالبيت في الدار بخلاف المسجد والحمام قوله واذا
خلا المجبوب بامرأته ثم طلقها فلها كمال المهر عند ابي حنيفة وقالا عليه نصف المهر لوجود المانع حقيقة وهو العجز فصار كالمريض
لانه ربما يجامع المجبوب لا يقدر عليه اصلا فلما لم يصح خلوة المريض فلان لا يصح خلوة المجبوب اولى بخلاف الخصي لان
الوطي متصور منه ولانه توقف على حقيقة العنة فادير الحكم على سلامة الآلة وله ان الظاهر والاصل فيها السلامة
ولان الاصل ان يكمل المهر بالوطي وانما اقمنا الخلوة مقامه لانها سببه وما يقوم مقام الغير فانما يقوم مقامه
واذا كان ذلك الغير متوهما كالنكاح لما قام مقام الماء حتى ثبت النسب فانما يقوم مقامه عند توهم وجود
الماء من الزوج حتى لو كان صبيا لا يقوم مقامه ولا توهم في حق المجبوب فلا يقوم الخلوة مقامه وفي العنين توهم
فيقوم مقامه ولابي حنيفة انها اتت بالتسليم المستحق عليها في حق الحق فيتأكد مهرها لان تأكد المهر يتعلق بالتسليم
المستحق عليها بالعقد لا بحقيقة الوطي كما في البيع تأكد حق البائع في الثمن يتعلق بالتسليم لا بحقيقة القبض الذي هو
تسلم الى ذي البيع وسعيد فكذا هنا تسليم الزوج وهو الوطي ليس في وسعها وقد اتت بما في وسعها من تسليم
يمكن الزوج من التسليم والبداية عمر ما دخل بهن ازواجا العجز من قبلكم ولانه لما كان العجز لا يوجب زوال كان المعقود عليه
في حقه منفعة المماس وقد سلمت ذلك من غير مانع ولهذا الوجابات يولد ثبت النسب منه كذا قاله قاضي خان لا
ما لو سلمت وهو محرم او مريض لانها ما اتت بالتسليم المستحق عليها بالعقد لان التسليم بما هو من ذلك حقك بان تسلم
بلا مانع ولا عبرة بالتسليم القاصر عند توهم الكامل وهنا التسليم الكامل عجز متوهم فاكتفى بالقاصر قوله وعليها
العدة في جميع هذه المسائل اي عند صحة الخلوة وفسادها بالموانع المذكورة احتياطا لتوهم الشغل لتحقق بعض الموانع
نظرا الى التمكن الحقيقي والعدة تجب حقا للشرع والولد لانها لصيانة النسب عن الاشتباه ولو اذن الزوج لا تحل لها
الخروج فيحتاط فيها اذا وقع الشك في الوجوب ولا تصدق في انه لا يطلق في ابطال حق الشرع والولد قوله بخلاف المهر اي
لا يجب المهر فيما اذا كانت الخلوة فاسدة لان المال لا يجب بالشك فلا يجب اذا لم يصح الخلوة فان قلت التوهم معدوم في
المجبوب قلت يتصل رحمها بمائه موهوم بالسحق ولهذا ثبت النسب الحادث بالولد عند ابي سليمان فتوهم الشغل بالسحق
يوجب العدة فاستوى لعدم الوطي حقيقة ~~وليس يمكن شرعا~~ مع بحث احتياطا قوله ان كان المانع شرعيا كالصوم والاحرام
يجب العدة لتمكنه من الوطي حقيقة وليس يمكن شرعا فدار بين الوجوب وعدمه فيجب احتياطا لجواز ان الاساي
بالمانع الشرعي فان كان حقيقيا كالمرض والصغر لا يجب العدة لعدم التمكن حقيقة ثم اصحابنا اقاموا الخلوة
مقام الوطي في حق بعض الاحكام لتأكد المسمى ومهر المثل وثبوت النسب في وجوب العدة والنفقة والسكنى في هذه العدة
وحرمة نكاح اختها واربع سواها ما بعث العدة دون البعض كالاحصان اي لا يصير محصنا بالخلوة وحرمة
البنات وللاحلال للزوج الاول والرجعة والارث حتى لو طلقها ثم مات في هذه العدة لا ترث والصحيح انه يقع طلاق
اخر في هذه العدة لان الاحكام لما اختلفت في هذا الباب يجب القول بالوقوع احتياطا ثم هذا الطلاق يكون رجعيا
او بائنا قيل يكون بائنا قوله وتستحب المتعة لكل مطلقة يريد به المطلقة بعد الدخول في نكاح فيه تسمية او لا والمطلقة قبل

الدخول في نكاح فيه تسمية وذكر في المتن ويستحب المتعة لكل مطلقة الا المطلقة واحدة وهي التي طلقها الزوج قبل الدخول وقد سمى لها مهرًا وفيه اشكال في الاستثناء وفي صدر الكلام اما في الاستثناء فلان حكم المستثنى لا بد ان يكون مخالفا للمستثنى منه ولم يوجد اذ الاستحباب ثابت في المستثنى كما في المستثنى منه وذكر في المبسوط والمحيط والحاكم والمختلف ان المتعة تستحب للتي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرًا واما في الصدر فلان المتعة تجب للتي طلقها قبل الدخول ولم يسم لها المهر الا في كتاب عن الاول بانه اتبع القدوري وهو ذكر في شرحه ان المتعة لا تستحب للتي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرًا والثاني بان الاستحباب اراد به الاستحباب الثابت من حيث دفع وحشة الفراق وهو معدوم في المستثنى لان نصف المهر يجب بطريق المتعة اذ الطلاق فسخ في هذه الحالة فلم يحصل الايحاش الثابت من حيث دفع وحشة الفراق نصف المهر ومن السنة اراد به احسان الى من يعجز عن المكتسب في اسلوب فظهرت المخالفة بين المستثنى والمستثنى منه من هذا الوجه وعن الثاني بانه اجرى لفظ الاستحباب على العموم واراد به حقيقته في البعض وهي التي طلقها بعد الدخول وقد سمى لها مهرا والمجاز اي الوجوب في البعض وهي التي طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهرًا اذ في الوجوب استحباب وزيادة وهذا واضح عند مشايخ العراق لتجويزهم الجمع بين الحقيقة والمجاز عند اختلاف المحل انما اراد بقوله لكل مطلقة غير التي تجب لها المتعة لانه بين حكمها سابقا فلما سبق ذكرها علم انه اراد بهذا العموم غيرها كيلا يلزم التكرار في البعض او التناقض وقال الشافعي يجب لكل مطلقة الا التي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرًا لان المتعة صلة وليست بعوض ولهذا تختلف بيسار الزوج واعساره ولا الاعواض لا تختلف بحال من عليه الا ان الزوج اوحشها بالفراق فاوجبنا المتعة صلة دفعا للوحشة الفراق الا ان نصف المهر في هذه الصورة طريقه المتعة لان الطلاق فسخ في هذه الحالة لان المعقود عليه عاد اليها كما ورد عليها العقد والمتعة لا تتكرر قوله انما وجب صلة من الزوج دليل قوله يجب لكل مطلقة ويقول صلة احترز عن قولنا فان المهر عوض والمتعة خلف عنه ولنا انه تواجب في الفرض في الطلاق قبل الدخول نصف المفروض وحال عدم الفرض ما وجب نصف مهر المثل وانما وجب المتعة خلفا عنه لان تنصيف مهر المثل وهو مجهول لا يمكن والخلف لا يجامع الاصل ولا بشيء منه فلا تجب المتعة مع وجوب المهر او شيء منه وهو مطلق في هذه الاشياء فلا يجب اللزوم به وكان فضلا واحسانا قال الامام بدر الدين الكردري وحاصله ان المطلقات اربع مطلقة قبل الدخول والتسمية وهي التي تجب لها المتعة ومطلقة بعد الدخول وقد سمى لها مهرًا ومطلقة بعد الدخول ولم يسم لها مهرًا ويستحب لهما المتعة ومطلقة قبل الدخول بعد التسمية وهي التي لا تجب لها المتعة ولا يستحب على اختيار القدوري وصاحب التحفة خلافا لشمس الائمة انها اخذت نصف الصداق فاقام مقام المتعة قوله واذا زوج الرجل الاخر وهو ان يزوج الرجل بنته او اخته مراغا على ان يزوجه الاخر بنته او اخته على ان يكون بضع كل واحدة صداقا للاخرى فالعقد جائز لكن وسمي نكاح الشغار لخلوه عن المهر يقال بلدة شاغرة اي خالية وقال الشافعي يبطل العقد لنا واجمعوا انه لو قال زوجتك ابنتي على ان تزوجني ابنتك ولم يقل على ان يكون بضع كل واحدة صداقا للاخرى انه يجوز النكاح ولا يكون شغارا وله قوله م

لا شغار في الاسلام فيقتضي نفي الشغار فيكون منسوخا وليس المراد به النفي كما في قوله تعالى ولا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج فهو يقتضي بطلان المنهي عنه عقده ولانه شرط الاشتراك في بضع كل واحد منهما حيث جعل النصف منه صداقا والنصف منكوحة فيصير النصف للزوج بحكم النكاح والنصف لغيره بحكم المهر وملك النكاح لا يحتمل الاشتراك كما لو زوجت المرأة نفسها من رجلين وهذا معنى قوله لانه جعل نصف البضع صداقا الى اخره ولنا ان النكاح واحد حقيقة لصدوره كنه مضافا الى محل قابل لحكمه غير انه سمى بمقابلته كل واحد ما لا يصلح صداقا وهو البضع لان منافع بضع المرأة لا يصلح ان يكون مملوكة لامرأة اخرى لانه ليس بمال وتسميته ما لا يصلح صداقا لا يبطل النكاح كالخمر والخنزير وما لم يكن في البضع صلاحية كونه صداقا لم يتحقق الاشتراك فبقي شرطا فاسدا اذا النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة بخلاف ما لو زوجت نفسها من رجلين لانها تصلح منكوحة كل واحد منهما فيتحقق الاشتراك والنهي لا يوجب بطلان النكاح لانه يعمل في جزء المنهي عنه وهو اخلاء العقد عن المهر لا فضائه الى النزاع في المال والمهر ليس من نفس العقد والنهي عن العقد الشرعي بمعنى في غيره لا يوجب الفساد كالبيع وقت النداء ولان النهي ورد باعتبار ما جعلاه مهرا ونحن ابطلناه وما جعلناه مهرا وما ورد النهي في النكاح تصحيحا. قوله لها تعليم القران او الخدمة في الوجهين بناء على ان كل ما يجوز اخذ العوض عنه بشرط يصلح ان يكون مهرا ومن لا لان المقصود تحقيق المعاوضة ولم يتحقق المعاوضة وتعليم القران يصلح ان يكون صداقا لقوله عم زوجتكها بما معك من القران ولان خدمة الحر مال عند العقد حتى لو تزوج على خدمة حر اخر برضاه او على رعي الزوج غنمها او زراعة ارضها هذه السنة صح ولنا ان المشروع الابتغاء بالمال المتقوم فانه تعالى ان تبتغوا باموالكم فانما اضاف الابتغاء بواسطة الاحرار وتعليم القران ليس بمال فضلا عن ان يكون متقوما والمنافع ليست بمتقومة لان التقوم لا يكون بدون الاحراز والمنافع اعراض لا تبقى فلا يتصور احرازها وانما صارت متقومة عند ورود العقد عليها لظهور الضرورة ولا ضرورة هنا قوله وخدمة العبد ابتغاء بالمال بعد ذلك ان لم يكن خدمتها لانه لما سمى الخدمة مهرا لا بد من تسليم نفسه للخدمة ونفسه مال فصار كالعبد مهرا لها في حق وجوب التسليم اليها للخدمة فيصح وجوب مهر المثل بخلاف الحر فانه ليس فيه تسليم مال ولا الابتغاء بالمال ولان المسمى لا يصلح مستحقا بالنكاح فلا تسليم لها عنه كالخمر والخنزير وهذا لانه حرام على الزوج خدمة المرأة لانه مالكها وهي مملوكة فهو قوام عليها بالنص والمرأة بالعواقب المالكية وكونه مستخدما لها فانه يجب عليها خدمته حتى لو استاجرها للخدمة لا يصح ولو جاز امهار الخدمة لصارت مالكة مستخدمة ولصار مملوكا مستخدما فعاد على موضوعه بالنقض قوله خدمة حر اخر فقد قيل لا تستحق الخدمة وعليها ان تعطيه وليس سلم لها حق وهو الصحيح لانه لا يلزم فيه قلب الموضوع فيجب لها خدمته ويرجع على الزوج بقيمة الخدمة قوله وبخلاف خدمة العبد لانه يخدم مولاه معنى حيث يخدمها باذنه ولانه كالاموال يباع في الاسواق ويعوض عنه ضمن الدواب وقد ثبت عنه عامة الكلام في ان الاحرام والخدمة للحر لشرف الحرية الا ان جنبة لم توجد هنا وهي على قول محمد تجب قيمة الخدمة بالاجماع

على ان المسمى مال يصلح لان يكون مهرا لان المنفعة تصير متقومة بايراد العقد عليها الا انه امتنع تسليمها لمعنى المناقضة
فيلزمه قيمة المسمى كما لو تزوجها على عبد الغير عينه مما قال ان هذا المسمى لا يصلح استحقاقا بحال فبطلت تسميته
ووجب المصير الى مهر المثل كما لو سمى خمرا وهذا لان المنافع ليست بمتقومة حقيقة لعدم الاحراز وتقومها الضرورة
حكم شرعي فاذا منعنا الشرع من تسليم هذه المنفعة بقيت تقومها وبقيت على اصلها وقيمة التي اختلف عنه وشرط
الخلف تصور الاصل والمسمى لا يصلح مستحقا بحال فلا يتقوم الخلف مقامه قوله وعلى هذا الخلاف رعي الاغنام او الزراعة
فانه لم يجز ذلك في رواية الاصل والصواب ان يصح استدلالا بقصة موسى وشعيب عليهما السلام وشريعة من قبلنا
يلزمنا اذا قص الله او رسوله بلا انكار ولانه لا مناقضة فيه لانه من باب القيام بامور الزوجية ولا باس به وانما
الحرام الخدمة لما فيه من الهوان والذل قوله لانه لم يصل اليه مالية عين ما يستوجبه بالطلاق قبل الدخول لانه
يستحق نصف المهر والمقبوض ليس بمهر بل عوض عنه وهذا لان المهر دين في الذمة والمقبوض عين وكان مثلا لا عينه
ولهذا لا يلزمها رد عين ما قبضت بالطلاق قبل الدخول فصارت هبة المقبوض كهبة مال اخر فحق الزوج في سلامة
نصف الصداق وقد لم يسلم فلان يرجع قوله وكذا اذا كان المهر مكيلا الى اخره هذا اشارة الى ان المسالة على وجهين
اما ان يتزوجها على ما لا يتعين بالتعيين كالدراهم او على ما يتعين بالتعيين كالحنطة وكل وجه على وجهين اما ان يكون
الصداق مقبوضا للمراة او لم يكن وكل وجه على وجهين اما ان يهب للمراة الكل او البعض والكل مذكور في المتن قوله
لانه سلم المهر له بالابراء فلا ابتداء عما يستحقه بالطلاق كما لو سلم بعوض ولانه سلم له عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول
فلا يرجع عليها بشئ اخر وهذا لان المستحق له سلامة نصف الصداق من جهتها بلا عوض وقد حصلت وقد حصلت
له هذه السلامة بسبب اخر غير الطلاق ولكن لا يبالي باختلاف الاسباب عند سلامة المقصود لان الاسباب غير
مطلوبة لذواتها بل لاحكامها كمن يقول لاخر لك علي الف درهم ثمن هذه الجارية التي اشتريتها منك وقال الجارية
ولا يبالي باختلاف الاسباب يرد نقض باختلاف الاعيان كما في قصة بريرة حيث قال عليه السلام لك صدقة ولنا هدية
لانه بالنظر الى غير المتعاقدين كما في قصة بريرة اما بالنظر اليهما فلا يتبدل باختلاف الاعيان ولا يلزم على هذا ما
اذا اشترى عبدا بالف درهم فحط البائع عشر الثمن ووجد به عيبا ينقص عشر الثمن وهذا لا يحتمل ما حط لان النقص
خرج من كونه مقابلا بالحط لانه التحق باصل العقد وكان العقد على ما وراءه قوله ولو قبضت خمسمائة ثم وهبت الالف كلها الى
اخره وقال لا يرجع بنصف ما قبضت اعتبارا للبعض بالكل فانها لو لم تقبض شيئا ووهبت الكل
لا يرجع عليها بشئ ولو قبضت الكل منه رجع عليها بنصف الالف فاذا قبضت النصف رجع عليها بنصف ما قبضت
ولان هبة نصف الصداق قبل القبض حط والحط يلتحق باصل العقد فصار كانه تزوجها على خمسمائة وقبضها ويجب
عليها رد النصف ولابي حنيفة ان مقصود الزوج عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول هو سلامة نصف الصداق بلا عوض فلا يستحق
عليها شيئا اخر والحط لا يلتحق باصل العقد في النكاح كما لا يلتحق الزيادة لا يتنصف الا يرى ان من تزوج امراة على عشرين
درهما فوهبت له خمسة عشر منه لا يجب العشرة وهذا لان النكاح ليس بعقد معاينة ومبادلة مال بمال فلم يجز فيه اسناد

الابراء والحط الى اصل العقد مع امكان التحقيق في الحال بخلاف البيع فانه عقد معاينة ومساومة فيقع الحاجة
الى دفع الغبن ولا يمكن ذلك الا بان يلحق باصل العقد فيما يرجع الى براءة وفيه العافي عن المحطوط لان في ايجاب الرجوع
عليه قبيحه لانه متبرع في ذلك والمتبرع لا يوجب الضمان على المتبرع فيما تبرع به كذا في الاسرار قوله ولو كانت
وهبت الى اخره صورته ما اذا تزوجها على الف فوهبت المراة مائتين وقبضت الباقي فطلقها قبل الدخول يرجع عليها
بثلثمائة لانه من النصف وعندهما يرجع عليها باربع مائة درهم لان عنده ما سلم للزوج معتبر وعندهما المعتبر هو
المقبوض فصار كانه تزوجها على ثمان مائة وقبضت فيرجع بنصف المقبوض وهو اربع مائة قوله ولو كان تزوجها على عرض الى اخره
حتى لو تزوجها على ما يتعين بالتعيين كالعرض فوهبت له نصفه او كله قبضته او لم تقبض ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع
عليها بشئ وعند زفر يرجع عليها بنصف قيمته لانه وجب عليها بالطلاق قبل الدخول رد نصف المقبوض وقد
عجز عنه باستهلاكها الصداق بعد قبضها فيرد نصف قيمته ولنا ان حقه سلامة نصف المقبوض بلا عوض من جهتها
بالطلاق قبل الدخول وقد وصل اليه ولهذا لم يكن لها دفع شئ اخر مكانه لو لم تهب فلم يفت المقصود بكل حال فلا
يرجع بشئ لكن عليه الدين المؤجل اذا عجل لا يجب عليه عند الحلول شئ قوله على ما من تقريره وهو قوله لانه سلم له بالابراء
فلا ابراء عما يستحقه بالطلاق قوله بخلاف ما اذا كان المهر دينا كالدراهم والدنانير لانهما لا يتعينان في العقود
والفسوخ قوله وبخلاف ما اذا باعت من زوجها اي المهر العرض لانه وصل اليه بعوض والسلامة بعوض كلا سلامة
والزوج يستحق عليها نصف المهر بغير عوض فلا ينوب هذا عما يستحقه بالطلاق قبل الدخول فلذلك يرجع عليها
بنصف المهر قوله ولو تزوجها على حيوان الى اخره المراد به الفرس او الحمار او نحوهما لا مطلق الحيوان فان التسمية تفسد
بذكر مطلق الحيوان فيجب حينئذ مهر المثل قوله وكذلك الجواب اي لم يرجع عليها بشئ سواء قبضت او لم تقبض بناء
على ان المقبوض متعين في الرد اذ الاصل في العرض والحيوان العينية وثبوتها في الذمة على خلاف الاصل للضرورة
لما فيه من الجهالة ولكنها تحملت في النكاح لانه تسامح فيه عادة فاذا تعين المقبوض بالرد قوله واذا تزوجها على الف
على ان لا يخرجها من البلدة صورة المسالة فيما اذا كان مهر مثل هذه المراة اكثر من الف درهم فشرط ان يعطي لها ما هو مرغوبها
من ان لا يخرجها من بلدها او لا يتزوج عليها اخرى او يطلق فلانة ثم ان لم يطلقها او اخرجها من بلدها فلها كمال
مهر مثلها عندنا لانها انما رضيت بالالف وبما شرط فاذا لم يسلم لها ذلك كان لها كمال مهر المثل قوله كما في تسميته
الكرامة يعني تزوجها على الف على ان يكرمها ولا يكلفها الاعمال الشاقة وما سماه قوله والهدية اي شرط ان يهدي
لها هدية ويرسل اليها الثياب الفاخرة مع الالف فان لم يشرط لها مع الالف ما هو مال كالهدية فالجواب
هكذا وان شرط ما ليس بمال كطلاق الضرة فليس لها الا الالف لان المال يتقوم بالاتلاف فكذلك يتقوم عند التسليم
اذا شرط لها في العقد واما الطلاق ونحوه فلا يتقوم بالاتلاف فكذلك لا يتقوم عند التسليم ولكنا نقول
لا يوجب التسليم باعتبار تقوم ما شرط لها وانما كان لانعدام رضاها بالالف بدون المنفعة المشروطة كذا في المبسوط
قوله وان اخرجها فلها مهر المثل لانه لم يوجد الشرط لانها رضيت عن الالف لانه رضي به قوله فلها نصف الالف لانه اكثر من ذلك كله بالاجماع

بالاجماع عند بما لا اشكال عنده كذلك لان مهر المثل لا يجب بعد الطلاق قبل الدخول بل يجب ما هو المتيقن وهو نصف الاوكس
متيقن وهو فوق المتعة طالقا احيا لو زادت متعة مثلها على خمسمائة كان لها ذلك قوله وصار كالخلع والاعتاق
على مال اي بهذا الطريق الذي ذكرنا فان خالع او اعتق على الف او على الفين على هذا العبد او على هذا العبد احدهما
ارفع والاخر اوكس قوله ان الموجب الاصلي مهر المثل كالقيمة في باب البيع قوله اذ هو الاعدل اي مهر المثل هو الاعدل
لانه لا تجري الزيادة فيه والنقصان لانه قيمة البضع وقيمة الشيء لا تزيد ولا تنقص بخلاف التسمية فان فيها احتمال الزيادة
والنقصان فقد فسدت هنا للجهالة لانه ادخل فيه كلمة الشك قوله والواجب في الطلاق قبل الدخول وهذا جواب
عما يقال الواجب قبل الدخول الاوكس بدليل تنصفه بالطلاق قبل الدخول فاجاب ان الواجب فيما لم تصح التسمية
لجهالة المتعة وانما يجب نصف الاوكس بطريق المتعة لان المتعة في الاعم والاغلب لا تزيد على نصف الاوكس بل تزيد
الاوكس على المتعة في العادة ولكن يجب الزائد لاعترافه فان قلت اذا فسدت التسمية عندهما ينبغي ان
تجب المتعة كالنوع يسمى شيئا قلت قد مر ان نصف الاوكس يجب بطريق المتعة فان قلت ينبغي ان يحكم المتعة كما حكم
مهر المثل قبل الطلاق لان الموجب الاصلي بعد الطلاق قبل الدخول كان الموجب الاصلي مهر المثل قبل الطلاق
قلت انما حكم المتعة لان المتعة لا تزيد على نصف الاوكس في الغالب حتى كان ابدا حكم المتعة ايضا قوله
معنى هذه المسألة ان يسمي جنس الحيوان اي نوعه بان تزوجها على فرس او حمار فاما اذا لم يسم جهالة الجنس كما لو تزوجها
على حيوان او جهالة القدر كما لو تزوجها على حنطة في الذمة فانه تفسد التسمية وجهالة النوع والوصف لا يمنع
ان المهر عوض باصل وليس بعوض من حيث صفة المالية لا مالية فيها يقابل فكان عوضا من وجه واجبا مبتدأ من وجه
فلكونه واجبا مبتدأ من وجه صح مع جهالة الوصف في البدل لكونه عوضا من وجه فلم يصح مع جهالة الجنس والقدر عملا
بهما فيما تزوجها على مجهول الجنس بطل التسمية ويجب مهر المثل بالغا ما بلغ وان تزوجها على ثوب او دابة او حيوان
وفيما تزوجها على فرس او حمار فهو معلوم النوع مختلف الاوصاف وحكمه ان الزوج بالخيار ان شاء اعطاها الوسط
من ذلك وان شاء اعطى قيمته وتجبر المراة على القبول بخلاف البيع لان النكاح يحتمل ضربا من الجهالة فانه يجوز بمهر المثل
مع جهالته وكل جهالة هي نظير جهالة مهر المثل لا تمنع صحة التسمية وجهالة الوصف نظير ذلك اما البيع فلا يصح مع
الجهالة اصلا ونوع من المهر هو معلوم النوع والصفة بان تزوجها على مكيل موصوف او موزون موصوف في الذمة
فانه يجوز ولا خيار للزوج في ذلك بل يجبر الزوج على دفعه اليها ولا يجوز ان يدفع قيمة ذلك الا برضاها لانه ثبت
في الذمة ثبوتا صحيحا وانما جاز البيع به تحصل ما يسمى من المهر ومسائله انواع جهالة فاحشة وجهالة مستدركة ومالا جهالة
فيها اصلا قوله لان كل واحد منهما معاوضة يعني بذلك ان المقصود بالمسمى معرفة قدر المالية ويحصل ذلك بالعبد او الفرس
او الحمار بدون بيان الوصف لان قدر المالية معلومة فلا يصح التزامه بعقد المعاوضة ولهذا انه معاوضة بما ليس
بمال ان نفس النكاح ليس كمال بدليل انه لا يصح اظهاره ولا يبطله الشروط الفاسدة والحيوان ثبت دينا في الذمة في مقابلة
مال بما ليس بمال الا ترى انه وجب في الذمة ما هو من الابل شرعا وصفتها مجهولة ووجب الحيوان عن عمد [illegible] فكذا

ثبت شرعا وحمل كانه مال يلتزم ابتداء والجهالة المستدركة لا تمنع صحة التزام المال ابتداء كما في الاقرار فان من
اقر بثوب او عبد لرجل صح واليه البيان وانما لا ينصرف الى الوسط لان المقر به عينه ليس بعوض وعين المهر لها
عوض في الركن باعتبار صفة المالية التزام المال ابتداء فلكونه عوضا صرفنا مطلق التسمية الى الاوسط
ليعتدل نظر الجانبين لان الوسط ذو حظ منهما ولكونه ما لا يلتزم ابتداء لا يمنع جهالة الصفة صحة الالتزام وجهالة
الجنس المسمى جهالة الصفة دون الجنس فامكن معرفة الوسط بخلاف جهالة الجنس لانه لا يعرف الوسط منه لاختلاف
معاني الاجناس وهذا لان الحيوان اسم يقع على الخيل والبغال والحمير وسهام التفاوت بالاعيني وكذا الثياب
اجناس مختلفة باختلاف اصولها من القطن والكتان والخز والابريسم وتختلف باختلاف الصنعة ايضا فلا يعرف وسطها
وهذه الجهالة افحش من جهالة مهر المثل فايجاب مهر المثل اولى عند اعلام الجنس قلت الجهالة فان جهالة الفرس
دون جهالة مهر المثل وكذا التقويم الاصول ايسر من تقويم الابضاع وكان ايجاب الوسط منه اولى بخلاف البيع لانه
مبني على المضايقة والمماكسة فافضت الجهالة فيه الى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم قوله واما النكاح
فمبناه على المسامحة فلا يؤدي الى المنازعة الا بالتراضي او يجب مهر المثل عند جهالة القدر عرف تمامه في
المتن قوله اذ الثياب اجناس مختلفة من القطن والكتان والابريسم كذا في المبسوط قوله ولو سمى جنسا بان قال هروي
يصح تزوجها على ثوب هروي بعين عينه ولم يبين صفة الثوب فان اتاها بالثوب اجبرت على القبول وان اتاها بالقيمة
اجبرت ايضا كالعبد المطلق وان بين صفة الثوب فعلى قول زفر لا يجبر على قبول القيمة وعلى قول ابي يوسف ان ذكر
الاجل مع ذلك لا يجبر على قبول القيمة وان لم يذكر الاجل اجبرت عليه لان الثياب لا تثبت في الذمة ثبوتا صحيحا الا مؤجلا
الا ترى انه لا يجوز استقراضها ويجوز السلم فيها لان القرض لا يكون الا حالا والسلم لا يكون الا مؤجلا فعند ذكر الاجل ثبت
الثوب دينا صحيحا فلا يجبر على قبول القيمة وعند عدم ذكر الاجل لا يثبت ثبوتا صحيحا واو يقول الثوب ثبت في الذمة
موصوفا ثبوتا صحيحا لانه بالمبالغة في ذكر الصفة يلتحق بذوات الامثال حتى يجوز السلم فيه قوله وكذا اذا سمى مكيلا الى
اخره اعلم انه لو تزوجها على مكيل او موزون بان سمى جنسه وصفته وقدره لم يجبر على قبول القيمة اذا اتى بها لان المكيل
او الموزون يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا حالا او مؤجلا بدليل جواز استقراضه والسلم فيه وان لم يذكر الصفة في ظاهر الرواية
اذا اتاها بالقيمة اجبرت على القبول لانه بتسمية الجنس دون الصفة لا يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا وروي عن
ابي حنيفة انه لا يجبر على قبول القيمة لان التسمية متى صحت بذكر الجنس يعين الوسط نوعا يكون كالمذكور شرطا
فلا يجبر على قبول القيمة قوله وان تزوج مسلم على خمر او خنزير فالنكاح جائز وقال مالك النكاح فاسد قياسا على البيع
ولان تسمية الخمر والخنزير يمنع وجوب عوض اخر ولا يمكن ايجاب الخمر بالعقد على المسلم وكان باطلا ولنا ان شرط
قبول الخمر شرط فاسد الا ان النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد شرط صحة التسمية ان يكون المسمى مالا فاذا لم
يكن مالا لا تبطل التسمية وكانه لم يسم لها شيئا فكان لها مهر مثلها وهكذا نقول في البيع فيصير كانه لم يسم ثمنا والبيع
يفسد عند عدم تسمية الثمن والنقد فيه هو الشرط الفاسد في البيع يفسده سواء وهو حرام [illegible] الكتاب ولا يؤدي

في باب النكاح فلم يوجد الشرط في ركن العقد فبقي الركن صحيحًا ولغا الشرط الفاسد قوله فان تزوج امرأة على هذا الدن
من الخل فاذا هو خمر الى اخره لحاصل الخلاف بينهم بقول محمد مع ابي يوسف في ذوات الامثال في ان الحكم يتعلق بالتسمية
دون مهر المثل ومع ابي حنيفة في ذوات القيم في ايجاب مهر المثل دون القيمة ثم الاصل عندهم بقول ان المعتبر
هو الاشارة عند ابي حنيفة في الفصول كلها اذا لم يكن المشار اليه مالا كان لها مهر المثل وعند محمد في الجنس الواحد
يعتبر الاشارة وفي الجنسين يعتبر التسمية وعند ابي يوسف يعتبر التسمية في الفصول كلها وقيل مسائل
المتن في هذا الموضع مبنية على اصل وهو ان الاشارة والتسمية اذا اجتمعتا والمشار من خلاف جنس المسمى فالعبرة
للتسمية لانها تعرف الماهية والاشارة تعرف الصورة فكان اعتبار التسمية وهي معرفة المعنى اولى من اعتبار الاشارة
وهي معرفة للصورة لان المعاني احق بالاعتبار من الصور ولان التسمية تاثيرها في تعريف الماهية وهي مقصودة
والاشارة تاثيرها من حيث الصورة دون الماهية وكان اعتبار التسمية المعرفة للمقصود اولى وان كان المشار اليه
من جنس المسمى الا انهما اختلفا وصفا فالعبرة للاشارة لان المسمى موجود في المشار ذاتا والوصف يتبعها فكان ما في التسمية
موجودا في الاشارة وما في الاشارة من قطع شركة الاغيار موجود في التسمية فكان اعتبار الاشارة اولى لجعل
التسمية وصفا للمشار اليه والوصف ساقط في الاحقاق كذا في الاسرار قوله والتسمية ابلغ في التعريف من حيث
انها تعرف الماهية والاشارة تعرف الذات فان التسمية للتعريف والاشارة كذلك وكل واحد منهما اختص بنوع تعريف
والاشارة بقطع شركة الاغيار وسد التعيين لكن لا يتبين العلم بصفة المشار اليه وماهيته والتسمية تفيد
العلم بصفة المسمى وماهيته لكن شايعًا في الجنس فيجب اعتبارهما في شيء واحد لان قضية الاشارة وجوب مهر
المثل اذا كان المشار اليه حرا وقضية تسمية العبد في وجوب القيمة فيجب اعتبارهما في حالين ففي الجنس اعتبرنا التسمية
والاعتبار على هذا الوجه اولى من العكس لان المرأة رضيت بالمسمى وعند فوات التفاوت لو علقنا حق المرأة بالمشار
اليه لا تتضرر كثيرا بتعلق العقد بالمسمى والتفاوت في الجنس الواحد يسير وفي الجنسين كثير وهو معنى ما قال
ان المشار اليه اذا كان من جنس المسمى يتعلق العقد بالمشار اليه واذا كان من خلاف جنسه يتعلق بالمسمى حتى قالوا لو
اشترى فصا على انه ياقوت احمر الى اخر ما قال في المتن والثاني في التخريج على هذا الاصل ان ابا يوسف يقول الحر
مع العبد والخل مع الخمر جنسان مختلفان في حق الصداق لان احدهما مال متقوم يصلح صداقا والاخر لا فتعلق الحكم
بالمسمى وهو مال فصارت الاشارة لبيان وصف المسمى كانه قال عبد مثل هذا في الوصف وكذا الخل ومحمد يقول
اختلاف الجنس باختلاف معنى الذات ودل الا تفرق في الحر والعبد [illegible] يحمل على نمط واحد فاذا لم يتبدل
معنى الذات اعتبر جنسا واحدا فكانت العبرة للاشارة والمشار اليه لا يصلح ان يكون مهرا فصار كانه قال تزوجتك
على هذا وسكت فاما الخل مع الخمر فجنسان مختلفان اذ المطلوب من الخل متقوم ومن الخمر معنى الاطراب واذا كانا
جنسين صار الحكم كما قال ابو يوسف وابو حنيفة يقول الاختلاف لا يتحقق الا بين العين والصورة لان كل موجود
من الحوادث موجود بصورته ومعناه فلا اعتبار للاول ان يكون الجنس مختلفا الا اذا اختلفا صورة ومعنى وصورة الخل

الخمر صحيح وكذا الحر والعبد واذا لم يتبدل اختلاف الجنس باختلاف المعاني لوجود الاتحاد صورة كان المشار اليه
من جنس المسمى وكانت العبرة للاشارة في الفصلين وصار كانه تزوجها على حر او خمر فيجب مهر المثل وابو يوسف
خالف اصله فيما اذا كان المشار اليه يصلح مهرا وقال جمع بين الاشارة والتسمية وصحت احديهما وبطلت الاخرى
فاعتبرت الصحيحة في الفصلين يعاد باطل المصير الى مهر المثل لانه ضروري عند لا ايجاب المشار اليه لا عند التعذر
ولان اعتبار التسمية حال صحتها اولى من اعتبار حال فسادها وابو حنيفة يقول فيما روى ابو يوسف ان لها
المشار اليه لانه من جنس المسمى وهذه الرواية اصح كذا حكى شمس الائمة السرخسي في رواية محمد عنه عول عليه البعض
ان لها مهر مثلها لان الموجب الاصلي هو مهر المثل والتسمية اقوى من حيث انها تعرف المعنى والاشارة تعرف الصورة
لكن الاشارة اقوى من حيث انها تقطع شركة الاغيار ولا تحتمل المجاز بخلاف التسمية فانه لا يجوز لمن يجعل الاشارة
الى عين اشارة الى غيره ولكن يجوز اطلاق اسم عين على عين اخر الا يرى من قال لامرأته هذه الكلبة طالق وقال
لعبده هذا الحمار حر طلقت وعتق فالمقصود هو التعريف والاشارة ابلغ فيه لان غير المشار اليه لا يشارك المشار اليه
سواء كان من جنسها او من خلاف جنسه وفي التسمية يشارك المسمى ما كان من جنسه وان لم يشاركه ما ليس من جنسه
ففيما اذا كان المشار لا يصلح مهرا رجحت الاشارة وفيما اذا كان يصلح مهرا رجحت التسمية رعاية للموجب الاصلي وهو مهر المثل
في الفصلين قوله الصدع مع الحر جنس واحد [illegible] ان الصدع الواحد لا يصلح محلا لجنسين مختلفين لانعدام الجنس الى
صورتين والحرير مع الرقيق يتعاقبان على صورة واحدة فان الحرير والرقيق [illegible] وكذا الكبش مع الماعز والحموضة
مع المرارة الا يرى ان الصغير مع الكبير جنس واحد لانهما يتعاقبان على محل واحد بخلاف الذكورة مع الانوثة في غير
بني ادم فانهما جنسان لانهما لا يتعاقبان على محل واحد فان قلت ما ذكرتم منتقض بالانوثة والذكورة في غير بني
ادم فانهما لا يتعاقبان على محل واحد مع انهما جنس واحد قلت نعم ولكن ما يوجب الوفاق لم يغلب على
ما يوجب الخلاف لانهما يجمعان صورة ومعنى وانما يختلفان في صفة الذكورة والانوثة لا غير فلهذا كانا جنسا
واحدا قوله لقلة التفاوت لانها في ما في الصورة واكثر المعاني اما الاختلاف فيهما في صفة واحدة وهي الحالة فاذا
غلب ما يوجب الاتحاد جعلا جنسا واحدا قوله في المنافع اي في المنافع المتعلقة بالادمي قوله لانه مسمى ووجوب
المسمى وان قل يمنع وجوب مهر المثل فان قلت يشكل على هذا ما ذكر في هذا الورق وهو قوله ولو تزوجها على
الف ان اقام بها الى نزلها واذا اخرجها فلها مهر المثل وكذلك ما ذكر في الزيادات ان الرجل اذا تزوج امرأة على
الف درهم وعلى ان يعتق اباها [illegible] الشرط فلها الالف الى تمام مهر مثلها فعلم بهذا ان ذكر المسمى لا يمنع وجوب
مهر المثل قلت ان المرأة ما رضيت بالالف مجردا وذكر ما قرن به وهو الاقامة في البلدة وعتق ابيها فاذا لم يحصل
ذلك المشروط لها ما كان التسمية [illegible] فيجب مهر المثل واما العبد الباقي في هذه الصورة فقد رضيت به معنى
وان لم ترض صورة وذلك لانه لما ظهر ان احدهما حر صار كانه تزوجها ابتداء على حر وعبد فلو كان كذلك لا يجب مهر المثل
كذا هنا ولان المرأة يلحقها الضرر الكثير هناك اذا لم يكمل مهر المثل لعدم امكان [illegible] عنه وكانت مغرورة بشرط الزوج

فيجب عليه دفع الغرور بتكميل مهر المثل وفيما نحن بصدده تمكنها التعريف عن حال كل واحد من المسألتين قبل النكاح ولو لم
الغرر انما لزمها بتفريط كان منها وهذا الفرق اخذ في هذه المسألة مبنيه على ما مهدنا من الاصل في وجه قول ابي حنيفة
لتسمية العبد عند الاشارة الى الحر لغو حتى اوجب لها مهر المثل كانه لم يسم شيئا فهنا لتسمية العبد عند الاشارة
الى الحر يكون لغوا ايضا فاذا الغت تسمية العبد الثاني صار كانه تزوجها على عبد فليس لها الا ذلك ولا يجب مهر المثل
لها لكنه يخير بتسليم احدهما او قيمته ومحمد يقول الامر كما قال ابو حنيفة ان تسمية العبد عند الاشارة الى الحر لغو
لكنها ما رضيت بان تملك بضعها بعبد فيجب النظر اليها بتكميل مهر المثل دفعا للضرر عنها قوله واذا فرق القاضي بين
الزوجين في النكاح الفاسد كالنكاح بغير شهود ونكاح الاخت في عدة الاخت في الطلاق البائن
ونكاح الخامسة في عدة الرابعة ونكاح الامة على الحرة وغيرها ما ذكر هذا الحكم وهو عدم وجوب المهر قبل الدخول كما هو
في تفريق القاضي فكذلك في المتاركة وتسمية الزوجين مجاز لوجود صورة التزوج قوله وكذا بعد الخلوة صار عليه ان فساد
النكاح يمنع صحة الخلوة لانها اقيمت مقام الوطي لثبوت التمكن من الوطي بها وهذه الخلوة غير ممكنة لحرمة
الوطي فصار كالخلوة بالحائض وهذا معنى قولهم الخلوة الصحيحة في النكاح الفاسد كالخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح
قوله فان دخل بها فلها مهر مثلها بناء على ان الوطي في المحل المعصوم سبب للضمان الجابر او الحد الزاجر وتعذر الثاني لشبهة
النكاح فتعين الاول قوله وهو نظير ما في البيع الفاسد اي لزم القيمة في البيع الفاسد يجب بالغة ما بلغت وان كانت لا تزيد
على الثمن يجب ان يكون مهر المثل في النكاح الفاسد كذلك يجب هو وان كان زائدا على المسمى لان كلا منهما موجب اصلي
ما دام العوض الفاسد يرجع الى الموجب الاصلي لعدم ما قال لاصحابنا ان منفعة البضع ليست بمال وانما تتقوم بالتسمية
في العقد فحسب التقوم لانها ساترة على العقد وقد فسد العقد فيفسد ما بني عليه وان كان المسمى اقل لم يجب الزيادة
على قدر المسمى لعدم التسمية والتقوم فيها ولانها رضيت بالقدر المسمى بخلاف المقبوض بالبيع الفاسد لانه متقوم
بنفسه فيعقد بدله وانما ينقل عنها الى المسمى اذا صح فاذا لم يصح لفساد العقد كان مضمونا بالقيمة بالغة ما بلغت
وذكر في المحيط في النكاح الفاسد اذا دخل بها فلها الاقل مما سمي لها ومن مهر المثل ان كان ثمة مسمى وان لم يكن ثمة مسمى فلها
مهر المثل بالغا ما بلغ قوله وعليها العدة اي في النكاح الفاسد على تقدير الدخول لا بمجرد الخلوة لان الخلوة فيه لا تقام مقام
الدخول فلا بد من حقيقة الدخول لوجوب العدة اعلم انه يعتبر ابتداؤها في القبل حتى يعتبر المعقود عليه ولكل
واحد من الزوجين فسخ هذا النكاح بغير محضر من صاحبه عند بعض المشايخ وعند بعضهم ان لم يدخل بها فكذلك وان
دخل بها فليس لواحد منهما حق الفسخ الا بمحضر من صاحبه وفي البيع الفاسد لكل واحد من المتعاقدين حق الفسخ بغير
محضر من صاحبه قبل القبض وبعده ذكره بعد القبض والطلاق في النكاح الفاسد ليس بطلاق على الحقيقة
بل هي متاركة حتى لا ينتقص به العدد والمتاركة في النكاح الفاسد تحصل بعد ... كل واحد منهما الى صاحبه وانما
تحصل بالقول بان يقول الزوج تركتك او تركتها خليت سبيلك او خليت سبيلها قوله ويعتبر ابتداؤها الى ابتداء
العدة من وقت التفريق وعند زفر من اخر الوطئات حتى اذا حاضت في النكاح الفاسد ثم ... ثلاث حيض ثم فرق القاضي

بعقد

بعقد عندنا وعنده يكون عدتها منقضية لوجوب العدة بسبب الوطي فيعتبر من اخر الوطي ولنا ان السبب الموجب للعدة شبهة
النكاح ورفعها بالتفريق الا يرى انه لو وطئها قبل التفريق لا يجب الحد ولو بعده يجب فلا يعتبر شارعة في العدة ما لم ترتفع الشبهة
بالتفريق قوله لان النسب يحتاط في اثباته لما فيه من احياء الولد اذ لو لم يثبت النسب لضاع الولد لعدم من يربيه فيثبت
على الثابت من وجه والنكاح الفاسد ثابت من وجه دون وجه قوله ويعتبر مدة النسب من وقت النكاح عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد من وقت الدخول وعليه الفتوى لان اقامة العقد مقام الدخول في الصحيح لكونه داعيا اليه شرعا والفاسد
ليس بداع اليه فلا يقام مقامه ولهما ان ثبوت النسب باعتبار وجود النكاح صحيحا كان او فاسدا اذ لا يثبت النسب
في الحرام بدونه اجماعا واذا كان كذلك فيعتبر مدة النسب من وقت النكاح قوله ومهر المثل يعتبر باخواتها الى اخره اي
يعتبر بقرابتها التي من قبل ابيها وقال ابن ابي ليلى يعتبر بامها وقوم امها كالخالات ونحو ذلك لان المهر قيمة بضع النساء
فيعتبر بقراباتها من قبل النساء ولكنا نقول قيمة الشيء انما تعرف بالرجوع الى قيمة جنسه والانسان من جنس قوم
ابيه لا من جنس قوم امه الا ترى ان الام قد تكون امة والابنة تكون قرشية تبعا لابيها قوله لما انها من قوم ابيها
لا امها قوله والبلد اي يعتبر مهر تلك المرأة من بلدها ولا يعتبر مهرها بمهر عشيرتها في بلدة اخرى لان مهر المثل
قيمة البضع وقيمة الشيء انما تعرف بالرجوع الى نظيره بصفته قوله لان مهر المثل يختلف باختلاف هذه الاوصاف وقد
قال ... تنكح المرأة لمالها وجمالها ولان الرغبة ... باكثر مما ينكح به الفقيرة والحسناء تنكح باكثر مما ينكح به الشوهاء وكذا العاقلة
مع هذا كان المالي في الكمال غير متفاوت في باب النكاح كالجودة والرداءة في باب المال يعتبر الجودة والرداءة حال التقوم فيعتبر
هذه الصفات ايضا فان لم يوجد من نسائها من كانت مثل حالها في المال والجمال او وجدت ولكن لم يكن لها حال في
بلدها يعتبر مهرها بمهر مثل الاجنبيات في بلدها وفي الفتاوى سئل ابو القاسم عن امرأة زوجت نفسها بغير مهر وانما
يعتبر حالها في السن والجمال حالة التزوج كذا في المحيط قوله باختلاف الدار اي البلد قوله واذا ضمن الولي المهر صح ضمانه
اعلم انه يحتمل ان يكون المراد منه ولي الصغير بان زوج ابنه الصغير امرأة وضمن عنه المهر للمرأة ويحتمل ان يكون المراد منه
ولي الابنة الكبيرة ثم يتحول فيما بعده ثم المرأة بالخيار في مطالبتها زوجها او وليها فعلم ان المراد بها الثاني لكن الحكم
وهو صحة الضمان لا يتفاوت بين الصورتين لما انه ذكر في التتمة الاب اذا زوج ابنه الصغير امرأة وضمن عنه المهر فاذا ادى
كان متطوعا استحسانا الا اذا اشهد عند الاداء انه ادى ليرجع فحينئذ لا يكون متطوعا ويرجع في ماله وكذا ذكر في
باب الوليمة من شرح الطحاوي الاب اذا زوج الصغير امرأة فللمرأة ان تطالب المهر من اب الزوج فيؤدي الاب
من مال ابنه الصغير وان لم يضمن الاب باللفظ صريحا بخلاف الوكيل اذا زوج فانه ليس للمرأة ان تطالب الوكيل بالمهر ما لم يضمن
قوله وهذا ظاهر ... اضافة الضمان الى ما يقبل الضمان وهو المهر لان المهر دين والكفالة والضمان يصحان
في الدين قوله بخلاف ما اذا باع الاب مال الصغير وضمن الثمن اعلم انه لو زوج الولي الصغيرة وضمن لها عن زوجها المهر
صح الضمان لانه سفير فيه ومعبر والزعيم غارم بخلاف ما اذا باع الاب مال ولده الصغير وضمن الثمن عن المشتري
فانه لا يصح الضمان لان حقوق العقد في الثمن للاب لما كان يحكم العقد لا لولاية عليه الا يرى ان الاب هو الذي يقبض

الثمن بعد بلوغه وفيما يكون في جوبه بحكم عقده هو كالمشتري لان حقوق ذلك العقد يتعلق بالعاقد و اما الولي ابراء المشتري عن الثمن يصح فاذا ضمن الثمن عن المشتري كان ضامنا لنفسه فلا يصح وثبوت حق قبض الصداق للاب لولاية الابوة لا لمباشرته عقد النكاح لان حقوقه لا تتعلق بالعاقد و اما الولي بلغت كان القبض لها دون للاب فصار في هذا الضمان كالاجنبي فصح فان كان هذا الضمان في مرض الاب ومات فهو باطل لانه قصد ايصال النفع الى وارثه وتصرف المريض مثله باطل فان زوج الاب طفله الصغير امراة بمهر معلوم لا يلزم المهر اباه الا اذا ضمن وعن مالك المهر على الاب لانه ضمن دلالة باقدامه على النكاح مع علمه انه لا مال له ولا نكاح بدون المهر ولنا ان الصداق على من اضيف العقد اليه والنكاح ينفك عن التزام المهر في الحال فلم يكن من ضرورته ضمان المهر فان زوج ابنه الصغير في صحته وضمن عنه المهر فطلبت المراة الضمان صح فان مات الاب لها ان تاخذ من الزوج ولها ان تاخذ من تركة الاب بحكم الضمان لان الاستحقاق ثبت لها في حيوته بالكفالة فلا يبطل بموته فان استوفت من تركة المتوفي رجع سائر الورثة بنصيبه على الابن وقال زفر لا يرجعون لان الكفالة انعقدت غير موجبة للرجوع ولنا انها وقعت بامر المكفول عنه حكما لولاية الاب عليه فالاقدام على الكفالة دلالة الامر من جهته كالوكيل به احسن بامر ابيه عادة بانه يرجح بالاداء في حال الصغير بخلاف ما اذا ادى في حال حيوته لانه قام دلالة التبرع لان تبرع الاباء بمهر الابناء حال الحيوة معهود. قوله ويصح ابراؤه عند ابي حنيفة ومحمد اي ابراء الاب المشتري وكذلك الوصي من اذا اصلا وابراؤه ما هو واجب للصبي بعقدهما واما اذا لم يكن واجبا بعقدهما لا يجوز بالاجماع قوله ويملك قبضه بعد بلوغها اي يملك الاب قبض الثمن بعد بلوغ الصغير قوله وولاية قبض المهر للاب هذا جواب سؤال مقدر بان يقال لم لا يملك قبض الصداق بعد البلوغ كالوكيل يملك قبض الثمن فلو صح الضمان يصير ضامنا لنفسه ولا يجد هناك فكذا في الاب فاجاب عنه بما ذكر في المتن قوله وللمراة ان تمنع نفسها حتى ياخذ المهر الى اخره اعلم ان هذا في عرف بلد اهل صاحب المتن واما اذا كان في موضع يعجل البعض ويترك الباقي في الذمة الى وقت الطلاق او الموت كما هو عرف بعض البلاد كان لها ان تحبس نفسها لاستيفاء المعجل وهو الذي يقال بالفارسية دست پيمان وليس لها ان يطالبه بقية المهر المؤجل الذي يقال له كابين كردن فان سموا قدر المعجل يعجل ذلك وان لم يسموا سار ينظر الى المراة والى المهر المذكور لم يكن المعجل لمثل هذه المراة من مثل هذا المهر فيعجل ذلك بمجال ولا يقدر بالربع ولا بالخمس وانما ينظر الى المتعارف لان الثابت عرفا كالثابت شرطا بتعجيل الكل في العقد فهو كما شرط وجب تعجيل الكل اذ لا معتبر بدلالة العرف اذا جاء الصريح بخلافها كذا في المحيط وفتاوى قاضي خان قوله كما في البيع يعني للبائع ان يحبس المبيع حتى ياخذ الثمن فكذلك للمراة ان تمنع نفسها حتى تاخذ المهر لكن على اختيار المتاخرين حتى تاخذ المعجل من المهر على هذين الاعتبارين لو بقي من المهر درهم لها ان تمنع نفسها حتى تقبضه قوله وفيه خلاف ابي يوسف فان لها المنع عنده بناء على ان ملك البضع الخلو عن ملك البدل لما عرف فالخلو حق التسليم فيه عن تسليم البدل ولهما ان التسليم المهر انما وجب ولا استحقاق لمساواة بينهما وقد ابطلت حقها في المساواة بالتاجيل فلم يبق لها حق الحبس

كما في الثمن المؤجل قوله وبني على هذا اي على الاختلاف استحقاق النفقة في حال منع نفسها بهذا السبب فعند ابي حنيفة النفقة لها لان المنع بحق فلا يكون ناشزة طالبة في النفقة وعندهما لا نفقة لها لانها ناشزة وهو قول ابي يوسف ومحمد لان المعقود عليه ههنا في حكم العين حتى لا يجب لا يصح فيه التوقيت فقد صار مسلما اليه برضاها بالوطية الواحدة وبالخلوة ولهذا يتأكد المهر بالوطي الواحد اجماعا فيبطل حقها في الحبس كالبائع اذا سلم المبيع باختياره وبالمبيع يصير مستردة والعابث لها حق المنع عن التسليم الى المشتري لا يسقط حقه في حبس ما بقي منه بانما نهاها عنه الوطي الثاني في ذلك مقابل بالمهر لان كل وطي تسلط على البضع المحترم فلا يجوز اخلاؤه عن شيء يقابله اظهارا لخطره واحرازا عن شبهة البذلة والاباحة وانما صار موكدا بالوطية الاولى لان ما وراءها مجهول لا يصلح مزاحما للمعلوم فلا يمكن اعتبار جميعها بالتوزيع والانقسام على المستوفي وعلى ما بقي من الوطيات فاذا صار شيء منه معلوما زاحم الاولى وكانت ممنوعة عن تسليم ما يقابله البدل لا مستردة بخلاف البيع لان التسليم في كل المبيع حصل بطريق العقد اذ لا يتصور استيفاؤه مرة اخرى ثم ثم يستحق بها كلها بعد التوزيع فيها بين اولياء الجناية فان قلت ان منافع بضعها الحلو اما ان كانت ملحقة بالاعيان كما في البيع او ملحقة بالمنافع كما في الاجارة فليس فيهما ولاية الحبس بعد التسليم بالرضا فيجب ان يكون ههنا كذلك وكذلك لا يجوز ان يكون كتسليم بعض المبيع لانها تطالب عند ابي حنيفة بكل المهر بخلاف البيع فانه اذا سلم بعض المبيع ليس له ان يحبس ما سلم لا على كل الثمن قلت ليس هذا نظير البيع ولا الاجارة في ذلك من الوجه الذي قاله ابو حنيفة وذلك لان للزوج ان يطالبها بتسليم النفس بعد الوطية الاولى بمقابلة حقها في المطالبة بالبدل بالبدل فيتوجه المطالبة بالبدل اذا سلم المبيع الى المشتري ليس للمشتري ان يطالب البائع بشيء وكذلك بعد تسليم الدار ليس للمستاجر ان يطالب الاجر بشيء واما قوله لا يجوز ان يكون كتسليم بعض المبيع قلنا ان التسليم والاتلاف انما وجد في جزء وهي لا تحبس ذلك الجزء كما في البيع وانما تحبس ما وراءه وما وراء ذلك الجزء غير مستوفي وكان لها ان تحبس نفسها لاستيفاء البدل لكن كل ذلك البدل يصلح ان يكون مقابلا بما وراء ما بقي بعد الوطية الاولى من الوطيات واما قولهما ان المعقود عليه كله صار مسلما اليه بالوطية الواحدة فضعيف لان الوطيات بعد الوطية الاولى في حكم الوطية الاولى من حيث انها مستحقة بالنكاح مقصودا وانما يتأكد بالوطية الاولى لخروج المهر عنها لان ما وراءها مجهول فلا يصلح للانقسام فاذا صار معلوما زاحم الاولى في ذلك لا يدل على انه ليس بمقابلها ما يستوفي منه بعد ذلك شيء من البدل الا يرى ان البدل يتأكد بالخلوة واذا وطئها بعد ذلك فذلك لا يدل على ان البدل ليس بمقابلة المستوفي من الوطي قوله واذا اوفاها مهرها نقلها حيث شاء وكان ابو القاسم الصفار يفتي بعدم المنع من الوطي بعد ما صح لو دخل بها قبل ايفاء المهر ليس لها ان تمنع نفسها منه لطلب المهر ولو منعت لا نفقة لها وفي السفر يفتي بقول ابي حنيفة لو دخل بها قبل ايفاء مهرها لا يملك ان يخرجها من البلد الى البلد الى السفر قال الصدر الشهيد وهذا احسن قال الامام ظهير الدين في الفوائد وفي هذا اشارة الى ان الاختلاف في القولين لا يكون اتفاقا على بطلان ما لث وقيل لا يخرجها الى بلد غير بلدها وهو قول الفقيه ابي الليث قال ظهير الدين المرغيناني الاصح بقول الله اولى من الاخذ بقول الفقيه قال الله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وذكر في المحيط في التنوير

على ان للزوج ان يسافر بها اذا اوفاها المعجل لقوله تعالى اسكنوهن الآية قوله لان الغريب يؤذى فان قلت هذا التعليل معارض
بقوله تعالى اسكنوهن الآية فلا يقبل قلت هذه الآية مقيدة بالنص بترك الاضرار بدليل سياق الآية وهو قوله تعالى
ولا تضاروهن وفي النقل الى بلد آخر مضارة ولهذا جاز الاخراج برضاها وكثير من المشايخ على انه ليس للزوج ان
يسافر بها في زماننا وان اوفاها المهر لان الغريب يهان وان كان طويل الذيل وكثير نقلها الى القرى ان احتاج لانه لا يتحقق
الغربة وعليه الفتوى ولذا ان نقلها من القرية الى المصر ومن القرية الى القرية قوله ومن تزوج امرأة ثم اختلفا في المهر
الى آخره هذه المسألة على وجوه اما ان اختلفا في حيوتهما او بعد موتهما او ورثتهما او بعد موت احدهما فان اختلفا
في حيوتهما فلا يخلو اما ان اختلفا قبل الطلاق او بعده وكل ذلك على وجهين اما ان كان الاختلاف في اصل التسمية
او في مقدار المسمى اما اذا وقع الاختلاف في حال قيام النكاح او بعد الفرقة بعد الدخول او بعد موت احدهما
فان القول قول المرأة الى تمام مهر مثلها او ورثتها والقول قول الزوج او ورثته في الزيادة في قول ابي حنيفة
ومحمد وصورة الاختلاف ان يقول الزوج تزوجتك على الف درهم والمرأة تقول بل وحدها على الفين كذا في شرح
الطحاوي وغيره والتقسيمات مذكورة في المتن قوله ومعناه ما لا يتعارف مهرا لها هو الصحيح هذا احتراز
عن قول بعض مشايخنا في تفسير قول ابي يوسف حيث قالوا معناه ما دون العشرة فانه مستنكر شرعا لانه لا مهر اقل
من عشرة دراهم والاصح ان مراده ان يدعي شيئا قليلا يعلم انه لا يتزوج مثل تلك المرأة على ذلك عادة قوله لا نصار اليه الا
مهر المثل قوله لا يقوم مقام البضع ضروري لان البضع لا قيمة له وانما جعل متقوما شرعا تعظيما لامر غير ان يجعل له تقوم
حقيقة فصار تقومه ضروريا فلا يصار اليه ما امكن المصير الى ما له حكم الثبوت بالشرط وهو ما اقر به الزوج وهذا
كالاختلاف بين المتعاقدين في الاجارة في قدر المسمى فان تقوم المنافع لما كان ضروريا في العقد لم يجعل حكما فكذا هنا
قوله ولنا ان القول في الدعاوى لمن يشهد له الظاهر لانه اقرب الى الصدق فكان احق بالقبول والظاهر شاهد لمن
يشهد له مهر المثل لان الظاهر ان المرأة لا تتزوج باقل من مهر المثل وصار كالصباغ ورب الثوب اذا اختلفا في مقدار الاجر
فانه يحكم فيه قيمة الصبغ فان قلت اذا اختلف المتبايعان في الثمن وقيمة المبيع في الثمن وقيمة المبيع يشهد لاحدهما لا يعتبر قوله ولمن
يشهد له الظاهر قلت القيمة لا يمكن اثباتها بمطلق العقد ومهر المثل يمكن اثباته بمطلق العقد فافترقا وقوله ان تقوم
ضروري قلت انه متقوم شرعا تعظيما لخطر الابضاع والواجب لتعظيم الخطر احق بالعمل به من التقوم الذي يثبت للمالية
في البيع لان ذا يقبل الابطال وهذا لا والاختلاف الصباغ ورب الثوب اذا اختلفا في الاجر لا ليس لعلة موجب في الاجر
بلا تسمية وللنكاح موجب وهو مهر المثل فلا يعدل عنه الا بتسمية صحيحة قوله ثم ذكر هاهنا ان بعد الطلاق قبل
الدخول قول لها نصف المهر كذا قاله في الجامع الصغير والاصل وذكر في الجامع الكبير انه يحكم متعة مثلها وهذا لان
المتعة موجب نكاح لا تسمية فيه قبل الطلاق وكما يحكم مهر المثل لو اختلفا قبل الطلاق يحكم المتعة اذا اختلفا بعد
الطلاق وجه رواية الاصل انه عاد الى ما حفظنا لانه كان ينبغي ان يسقط كل المهر وانما عرفنا بقاء نصفه نصا بخلاف القياس
فيما اذا كان المهر معلوما وبعد ايجاب المتعة لانها حكم نكاح لا تسمية فيها اصلا وهنا تسمية لاتفاقهما فقلنا بقاء ما

اتفقا عليه وهو نصف ما اقر به الزوج قبل ما ذكر في النكاح قول ابي يوسف وما ذكر في الجامع الكبير قولهما وقيل ما ذكر
في النكاح قولهما ايضا وانما اختلف الجواب لاختلاف الوضع فوضع المسألة في الاصل انهما اختلفا في الالف والالفين
فلم يصح تحكيم المتعة لاعتراف الزوج بالزيادة لانه معترف بنصف الالف والمتعة لا تبلغ ذلك غالبا ووضع المسألة في الجامع
الكبير انه يدعي الزوج عشرة والمرأة مائة ومتعة مثلها عشرون فافاد تحكيم المتعة المذكور وفي الجامع سكت عن ذكر
المقدار فانه قال تزوج امرأة ثم اختلفا في المهر قوله وهو قياس قولهما اي قول ابي حنيفة ومحمد والاصح قولهما
بناء على قول ابي يوسف القول قول الزوج في جميع الصور قوله وشرح قولهما فيما اذا اختلفا في حال قيام النكاح في
مقدار المسمى فالزوج يدعي الفا والمرأة الالفين فان مهر المثل يجعل حكما عند ابي حنيفة ومحمد فان شهد لاحدهما فالقول
قوله مع يمينه فان ادعى الزوج الالف والمرأة تدعي الالفين ومهر المثل الف او اقل فالقول للزوج مع يمينه في انكار
الزيادة لان الظاهر مع الزوج اذ لا يلتزم اكثر من مهر المثل وكان شاهدا له وان حلف اعطاها الف على سبيل التسمية
قوله وان كان الفين او اكثر فالقول قولها مع يمينها بما اكثر من الحط من مهر المثل فان نكلت وجب لها الف باعتبار
التسمية فان حلفت فلم يثبت الحط ووجب لها الفان الف مسمى باتفاقهما والف باعتبار مهر المثل فيجبر الزوج في الالف
الذي وجب عليه باعتبار مهر المثل ان شاء جعلها دنانير وان شاء جعلها دراهم قوله وايهما اقام البينة في الوجهين
اي فيما اذا كان مهر المثل الفا او اقل وهو الوجه الاول وفيما اذا كان مهر المثل الفين او اكثر قوله تقبل اي ان اقام الزوج
البينة ان المسمى الف قبلت بينته لانه نور دعواه بالحجة وان اقامت المرأة قبلت ايضا لانها مدعية ظاهرا لقصد الالف
مسمى فيثبت التعيين بهذه البينة قوله وان اقاما البينة في الوجه الاول تقبل بينتها بناء على ان البينات للاثبات
فيما كانت اكثر اثباتا كانت اولى قوله وفي الوجه الثاني بينته وقيل الاصل في هذه ان البينة تثبت ما ليس بثابت
ظاهرا فان قلت الزوج منكر لما يدعيه المرأة ولانه مقر بالالف والمرأة تساعده في هذه الالف الا انها تدعي الزيادة
والزوج ينكرها فعلى اي شيء يقيم البينة قلت الزوج يدعي النكاح بالف ويدعي وجوب تسليمها بهذا المقدار والمرأة
تنكر ذلك النكاح بالف عند النكاح بالفين وله في اثبات ما يدعيه فائدة وهو اسقاط اليمين عن نفسه وانما ترجح
بينته لانها تثبت الحط وتخالفه الظاهر والبينة بينة من تخالفه الظاهر قوله وان كان مهر المثل الفا وخمسمائة
الى آخره يعني ان كل واحد منهما يحلف على دعوى صاحبه لان الظاهر لا يشهد لاحدهما فيحلف الزوج على دعوى
المرأة الزيادة على مهر المثل ويحلف المرأة على دعوى الزوج الحط في مهر المثل ويجب ان يبدأ بيمينه بالبداية لتعجيل الحجاز
لاحدهما فان نكل الزوج وجب الالفان تسمية وان نكلت وجب الالف مسمى وان حلفا وجب الف تسمية ولا يجبر الزوج
وجب الالفان تسمية وان نكلت وجب الالف مسمى وان اختلفا وجب الف تسمية اي لا يجبر الزوج فيها لاتفاقهما على
تسمية الالف وخمسمائة باعتبار مهر المثل وايهما اقام بينة قبلت بينته لما مر وان اقاما البينة قضي بالف مسمى وخمسمائة
باعتبار مهر المثل لان البينتين بطلتا للتعارض وهذا الذي ذكرنا انه يحكم مهر المثل ثم التحالف قول الرازي فانه جعل
التحالف عنده في فصل واحد وهو ما اذا لم يكن مهر المثل شاهدا لاحدهما فاما اذا كان شاهدا لاحدهما كان القول قول

من يشهد له مهر المثل مع يمينه ولا يتحالفان وهو الصحيح لان تحكيم المهر ليس لايجاب مهر المثل بل لمعرفة
من يشهد له الظاهر بناء على ان الاصل في الدعاوى ان القول قول من يشهد له الظاهر **قوله** وقال الكرخي يتحالفان
اي على قول ابي حنيفة ومحمد ثم يصار الى مهر المثل في الفصول الثلثة وبين ان يكون مهر المثل شاهدا له او شاهدا
لها او شاهدا لهما لا شبهما بناء على ان ظهور مهر المثل عند عدم التسمية وانما تثبت عدم التسمية بالتحالف
لان ما يدعي كل واحد منهما ينفي بيمين صاحبه فيبقى نكاحا بلا تسمية فيكون موجبه مهر المثل ولانهما اتفقا على
اصل التسمية والتسمية الصحيحة تمنع المصير الى مهر المثل فاذا طلبنا بعدم اعتبار التسمية يحكم مهر المثل قال
شمس الائمة السرخسي الاصح قول الكرخي **قوله** ولو كان الاختلاف في اصل المسمى بان ادعى التسمية وانكر الاخر كان القول
قول من ينكر التسمية ويجب مهر المثل بالاجماع **قوله** لانه هو الاصل عندهما اي عند ابي حنيفة ومحمد **قوله** وعنده اي عند
ابي يوسف يتعذر القضاء بالمسمى لعدم ثبوت التسمية للاختلاف ولانه لا سبيل الى القضاء بالمسمى مع وقوع الشك
في وجوده فيصار الى مهر المثل وفي المسئلة الاولى الاقل متيقن **قوله** ولو كان الاختلاف بعد موت احدهما بان حلف
الحي مع ورثة الميت فالجواب فيه كالجواب في حال حيوتهما حال قيام النكاح في اصل المسمى وقدره لان مهر المثل لا يسقط
اعتباره بموت احدهما الا يرى ان للمفوضة مهر المثل اذا مات احدهما **قوله** ولو كان الاختلاف بعد موتهما في المقدار
فالقول لورثة الزوج عند ابي حنيفة ولا يحكم مهر المثل لان مهر المثل يسقط اعتباره بعد موتهما عنده وليس
في قوله استثناء القليل وجاز ان يسمى القليل عنده وعند ابي يوسف القول قول ورثة الزوج الا ان ياتوا
بشيء قليل وعند محمد القول ... وان كان الاختلاف في اصل المسمى فعند ابي حنيفة القول لمن ينكر التسمية ولا يقضى بمهر المثل
لانه لا حكم لمهر المثل عنده بعد موتهما وعندهما يقضى بمهر المثل كما في حال الحيوة وعليه الفتوى **قوله** واذا مات الزوجان
وقد سمى لها مهرا او ثبت ذلك بالبينة او بالتصادق فلورثتها ان ياخذوا المهر من تركة الزوج فان علم ايهما مات اولا
فنصيب الزوج يسقط من ذلك لانه ورثه دينا على نفسه فيسقط بقدر ما ملكه وان مات الزوج اولا او ماتا معا
او لا يدرى ايهما مات اولا فلورثة المراة ان ياخذوا جميع المهر اولا لا يسقط **قوله** وان لم يكن سمى لها مهرا فلا شيء لورثتها
عند ابي حنيفة ... احدهما ما استدرك في المتن وقال الا ان تقوم البينة ... على ... ورثة عمر مهر ام كلثوم ...
اقضي فيه بشيء وهذا اشارة انه انما يسقط ... بتقادم العهد لان مهر المثل يختلف باختلاف الاوقات فاذا
تقادم العهد وانقرض اهل ذلك العصر يتعذر على القاضي الوقوف على مهر مثلها فهو مستدام مهر المثل على هذا الطريق
اذا لم يكن العهد متقادما بان لم يختلف مهر مثل هذه المراة في مثل تلك المدة يقضى بمهر مثلها والطريق الاخر ان يقيس
سقوط المهر وان لم يتقادم العهد لان المهر من حيث انه قيمة البضع يشبه المسمى ومن حيث انه يجب بغير شرط يشبه
النفقة فللشبه الاول لا يسقط بموت احدهما وللشبه الثاني يسقط بموتهما لان ما تردد بين الامرين يوفر
حظه عليهما الا يرى ... ثم اختلفوا ان مهر المثل هل يسقط بموت احدهما فيكون ذلك اتفاقا منهم انه يسقط بموتهما
قال في المبسوط **قوله** ومن بعث الى امراته شيئا فقالت هو هدية وقال الزوج هو من المهر فالقول للزوج مع يمينه لانه

المملك فكان القول قوله في بيان جهة التمليك كالوانكر التمليك اصلا ولان الظاهر شاهد له لان اداء المهر واجب والاهداء
تبرع والظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب عن ذمته **قوله** الا في الطعام الذي يؤكل كالخبز واللحم والحلواء والمشوي و...
فاكهة مما لا يبقى في المهر عادة بل يتعارف هدية فلا يصدق على خلافه وكذا الهدايا في جميع قضاء الديون واما لو بعث
اليها طعاما او دقيقا او عسلا او سمنا وقال هو من المهر فالقول له كذا ذكره الامام التمرتاشي **قوله** فالقول لها مع
اليمين كذا في الذخيرة ثم قال فان حلفت والمتاع قائم فللمراة ان ترده وترجع بما بقي من المهر وان كان هالكا لا ترجع بالمهر واما الذي
بعث ابو المراة ان كان هالكا لم يكن على الزوج شيء وان كان قائما وقد بعثه الاب من مال نفسه فله ان يرجع فيه لان الواهب
في هذه الصورة الاب وان كان بعثه من مال البنت برضاها لم يكن له ان يرجع لان الواهب في هذه الصورة البنت وقد
وهبت من زوجها وفي فتاوى اهل سمرقند رجل تزوج امراة وبعث اليها هدايا وعوضه المراة على ذلك عوضا ثم زفت
اليه ثم فارقها وقال انما بعثت اليك عارية فان اراد ان يسترد ذلك وارادت المراة ان تسترد العوض منه فالقول
له في الحكم لانه انكر التمليك واذا استرد ذلك من المراة كان للمراة ان تسترد منه ما عوضته عليه **قوله** ما يجب عليه من الخمار
والدرع وانما قيد بالوجوب لانه اذا بعث الخف والملاءة كان له ان يحتسب من المهر لان ذلك لا يجب عليه وفي فتاوى الظهيرية
ههنا مسئلة عجيبة وهي انه لا يجب على الزوج خفها ويجب عليه خف امتها لانها منهية عن الخروج دون امتها وذكر
في المحيط ان النفقة تجب للزوجة قبل الدخول وقبل التحول الى منزل الزوج اذا لم يمنع عن المقام معه لانها محل الاستمتاع
وقد صارت محبوسة بحقه وان امتنعت عن التحول لاستيفاء مهرها فلها النفقة لانه فات الاحتباس بمعنى من قبل
الزوج وهو منع مهرها عنها فانه لو اداها المهر لم يحبسها عنه فيكون الفوات محالا على الزوج **فصل** لما ذكر احكام
النكاح في حق المسلمين وهم الاصول في الشرايع ذكر من هو تبع لهم في المعاملات من احكام النكاح في الكفار ثم اعلم
ان كل نكاح يجوز فيما بين المسلمين فهو جائز فيما بين اهل الذمة لانهم يعتقدون جوازه ونحن نعتقد ذلك في حقهم ايضا
فان النبي عم قال بعثت الى الاحمر والاسود وخطاب الواحد خطاب الجماعة فالواحد ساوى اعتقاده يكون ثابتا
في حقهم واما ما لا يجوز بين المسلمين فهو انواع منها النكاح بغير شهود فانه جائز بين اهل الذمة يقرون عليه اذا اسلموا
عندنا خلافا لزفر على ما يجيء بعد هذا ثم قوله ذلك في دينهم جائز من صورة المسئلة فان جواب المسئلة قوله فليس لها مهر
بعد وان اسلما كذا في المبسوط **قوله** واما في الذمية فلها مهر مثلها الى اخره الا ان اهل الذمة لا يتعرض لهم ما لم يسلموا
او يرفع الامر احدهما الى القاضي **قوله** وهذا الشرع وقع عاما لقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم وكان الكافر مخاطبا ايضا
بابتغاء النكاح بالمال اذا اراد النكاح وقد قال تعالى قل يا ايها الناس اني رسول الله اليكم جميعا فيثبت الحكم على العموم
قوله بخلاف اهل الحرب لان التزامهم احكامنا فيما يرجع الى المعاملات كالربوا والزنا قال النبي عم فيهم اذا بذلوا
الجزية فلهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين **قوله** ولابي حنيفة ان اهل الذمة لا يلتزمون احكامنا في الديانات كالصلوة والصوم
قوله فيما يعتقدون خلافه في المعاملات كبيع الخمر والخنزير **قوله** ولانه الالزام بالسيف او بالمحاجة وكل ذلك منقطع عنهم
كما في اهل الحرب وهو لان الشرع منعنا عن التعرض لهم وامرنا بان نتركهم وههنا المتعة ... وامرنا ... بردها **قوله**

في المسمى والسكوت وان كان في رواية لا يجب المهر عند ابي حنيفة كما في النفي لان تملك البضع في حقهم كتملك المال في حق المسلم فلا يجب اشتراط العوض كالتنصيص على البيع فيما بين المسلمين ما لم يوجد التنصيص على نفي العوض يكون العوض مستحقا لها وكذلك عنده عند تسمية الميتة والدم لان ذلك لغو باعتبار انه ليس بمال فكان هذا والسكوت عن ذكر المهر سواء **قوله** وهذا عند ابي حنيفة اي كل ما ذكر وهو ما اذا كانا معينين او غير معينين **قوله** وجه قولهما انما جمع قولهما وان كانا يختلفان فيما بينهما حيث قال ابو يوسف لها مهر المثل ومحمد قال لها بالقيمة ومهر المثل غير قيمة الخمر والخنزير لكنهما يتفقان في ان يوجبا غير الخمر والخنزير **قوله** ان القبض مؤكد للملك في المقبوض الا يرى ان الصداق يتنصف بنفس الطلاق قبل الدخول اذا لم يكن مقبوضا وبعد القبض لا يعود شيء الى ملك الزوج الا بالقضاء او الرضاء وكذلك الزوائد يتنصف قبل القبض ولا يتنصف بعده وكذلك لو مر يوم الفطر والصداق عند غير مقبوض ثم طلقها قبل الدخول لا يجب صدقة الفطر عليها بخلاف ما بعد القبض وكذلك لا يجب الزكوة عليها عند ابي حنيفة في المهر قبل القبض بخلاف ما بعده فكان له شبه بالعقد فكما يمنع الاسلام العقد على الخمر والخنزير يمنع القبض الذي يشبهه كقبض المبيع ولا يقال ان القبض يؤكد الملك في المبيع لانه يستفيد ولاية التصرف به وهنا ولاية التصرف ثابتة قبله لانه يرد في ضمانها ثم حتى كان الهلاك عليها وقبل ذلك كان الهلاك عليه وهذا كما لو كان بغير اعيانها ولما اشبه القبض بما يكون بهذه الحالة ملحقة بحالة ابتداء العقد فابو يوسف يعتبر الاسلام الموجود عند القبض بالاسلام الموجود عند العقد ولو كانا مسلمين عند العقد يجب فيها مهر المثل كذا هنا ومحمد يقول صحت التسمية لكون المسمى مالا عندهم وانما تعذر بالاسلام التسليم فيشبه بالابتداء لانه جعل مبتدا واذا ابطل التسليم صار كهلاك المسمى قبل القبض يوجب المصير الى بدله وهو القيمة يتقرر ما قال ابو حنيفة ان ملك المراة في المهر المعين يتم قبل القبض بنفس العقد لان الملك نوعان ملك رقبة وملك تصرف وكل ذلك حاصل لها ولهذا تملك التصرف كيف شاءت ان بيعا او بغير بدل فالقبض هنا غير موجب ملك التصرف وملك العين وانما ينقل بالقبض من ضمانه الى ضمانها وذا لا يمتنع بالاسلام فان الخمر اذا غصبه الذمي ثم اسلم لم يمنع من استردادها وكذا الخنزير وفي غير المعين القبض يوجب ملك العين لان حقها كان في الدين وانما يتعين العين ابتداء بالقبض فيمتنع بالاسلام **قوله** بخلاف المشتري يعني لو اشترى الذمي خمرا ثم اسلم قبل القبض فانه لا يجوز له ان يقبضه اذ ملك التصرف يستفاد فيه بالقبض واذا تعذر القبض في غير المعين لا يجب القيمة في الخنزير لان اخذ القيمة في ذوات القيم كاخذ عينه فكان فيه تعديم حكم عقد بما يراد في الكفر لا على وجه السوء ولا كذلك الخمر لانها من ذوات الامثال واخذ القيمة فيها ليس بمثلي كاخذ العين ولهذا الوجه بالقيمة قبل الاسلام يجبر على القبول في الخنزير كما لو اداها بالعين بخلاف الخمر ثم اعلم ان هذه النكتة اعني ان الملك في الصداق المعين يتم بنفس العقد الى اخره تخرج الجواب عن فصل البيع فانه اذا باع الخمر او اشترى ثم اسلم قبل القبض حيث يفسخ العقد في منع القبض وتخرج الجواب ايضا فيما اذا لم يكونا معينين حيث لا يتحقق عين الخمر والخنزير بالاجماع اما البيع في يد البائع مضمون ضمان ملك حتى لو هلك يهلك على ملكه فكان قبض المشتري يفيد الضمان الملك واما ضمان المسمى في يد الزوج فليس بضمان ملك حتى لو هلك يهلك على ملكها ولهذا وجب لها القيمة فلا يكون الاسلام مانعا من القبض

العاقل للضمان اذا لم يكن ضمان ملك كاسترداد المغصوب بل اولى لان في استرداد المغصوب ازالة اليد المانعة ومنع يد الغاصب وليس هاهنا الا اليد المانعة فلان لا يمنع عن القبض كان اولى **قوله** ولو طلقها قبل الدخول ففي المعين لها نصف العين عند ابي حنيفة وفي غير المعين في الخمر لها نصف القيمة وفي الخنزير لها المتعة وعند محمد لها بالطلاق قبل الدخول نصف القيمة بكل حال وعند ابي يوسف لها المتعة بكل حال **باب نكاح الرقيق** آخر هذا الباب عن فصل النصراني والنصرانية لان الرق حادث بالكفر اذ الاسترقاق اسرار لا يرد الا على الكافر ولا شك ان الاثر قال في الصحاح الرقيق المملوك وقد يطلق على الواحد والجمع وذكر في المغرب الرقيق العبد وقد يقال للعبيد ومنه هؤلاء رقيقي **قوله** وقال مالك يجوز للعبد ان يتزوج بغير اذن المولى بناء على ان النكاح من خواص الانسانية والعبد فيما هو من خواص الانسان مبقى على اصل الحرية اذ هو مملوك من حيث انه مال لا من حيث انه ادمي الا يرى انه يملك الطلاق الذي هو صار محض حتى لا يملكه الصبي العاقل وان اذن له وليه فلان يملك النكاح الذي فيه تحصينه واعفافه اولى ولان فيه ملك رفع شيء ووضعه ولنا التمسك بظاهر قوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء والنكاح شيء فلا يملكه العبد بنفسه والحديث المذكور في المتن ولان هذا تصرف في ملك المولى على وجه لا يعرى عن الضرر به فلا ينفذ عليه الا برضاه وهذا لانه يعيب نكاحهما بعيبهما لان النكاح عيب فيهما اما في العبد فلشغل ماليته بالمهر والنفقة ومالية ملك مولاه واما في الامة فلانه يحرم عليه بضعها والاستمتاع بها الا يرى انه لو باع رقبته حال لم يجز من ان نفعه يعود الى المولى فلانه لا يجوز النكاح ولا منفعة للمولى في عقده اولى **فان قلت** يشكل بهذا على قول ابي يوسف ومحمد واما على قول ابي حنيفة فبمنزلة الاستحقاق وهو ايضا اقوى العيوب وولاية على هذا التعيب تبطل هذه النكتة **قلت** العبد ابقي مملوكا له مما يتعلق به خطاب الشرع ثم الحدود والقصاص انما وجبت عقوبة وجزاء على هتك حرمة لحرمة العبد شرعا وصيانة هتك المحرمات واجبة على من خوطب بها والعبد منه وما سبب التعيب سبب في صيانة الواجب شرعا لله تعالى فلا مالية واما النكاح فيعتق انه دواج فلا يصح بدون اذنه **قوله** وكذلك المكاتب اي لا يملك النكاح بدون اذن المولى لان الكتابة المال بل هو سبب الملك فيبقى في حكم النكاح على ما قبل الكتابة **فان قلت** ينبغي ان يملك ذلك لانه من الاكتساب كتزويج امته **قوله** وكذا المكاتبة لا تملك تزويج نفسها بدون اذن المولى **فان قلت** ينبغي ان تملك ذلك لانه من الاكتساب كتزويج امتها **قلت** منافع البضع سعد حقيقة لكنها عين حكما حتى كان النابيد من شرطه والتوقيت يبطله فاعتبار الحقيقة يثبت الجواز واعتبار الحكم يمنع فلا يثبت الجواز بالشك بخلاف منافع بقية الاعضاء لانها منفعة حقيقة وحكما وبخلاف امتها لان لها التصرف فيها كلها تكرا في حرها عينا كان او منفعة وذكر في الاصل الا ان العبد والوصي والقاضي والمكاتب والمضارب والشريك المفاوض يملكون تزويج الامة **قوله** لما بينا وهو قوله انه من باب الاكتساب **قوله** وكذلك المدبر وام الولد والمدبرة لان الرق الموجب للحجر قائم في هؤلاء فلا يقدرون على التزويج الا باذن المولى كذا معنى البعض عند ابي حنيفة اعلم ان كل مهر وجب للامة بعقد او دخول فهو للمولى لانه بدل الجزء المستوفى وكان كالارش واما المكاتبة ومعتقة البعض فالمهر لها لاختصاصها بنفسها كارشها **قوله** ما لم يرد تبيع رقبته يباع فيه ثم

١

اذا سمى مهرها ولم يف الثمن لا يباع ثانيا لانه صح في جميع المهر وتطالب بالباقي بعد العتق وفي دين النفقة يباع مرة اخرى لانه يجب شيئا
فشيئا فان مات سقط المهر والنفقة لان محل الاستيفاء قد فات قوله لوجود سببه في حقهم وهو النكاح اذ هو لم يشرع
بلا مهر وقد ظهر وجوب هذا الدين في حق المولى لوجود الاذن منه فيتعلق برقبته استيفاء دفعا للضرر عنها كسائر
ديون تجارته قوله دفعا للضرر اي انه لو صار بالاذن مملوكا لها او التحق غيبه بلزوم تسليم رقبته لها لانعدم حقها حيث تستحل
على ساير الغرماء اي لو كانوا كلما في الرهن ففيه ابطال حقهم حيث لان فيه ايثار بعض الغرماء على البعض ولا يجوز للمولى
ان يوثر بعض غرماء العبد على البعض واما اذا كان متعلقا برقبته لا يلحقهم الضرر بل يصرف العبد بتحصينه عن الزنا
ويحسن احواله فيكون اقدر على اكتساب المال باعانة زوجة صالحة قيل هذا اصح قوله دفعا للضرر عن اصحاب الديون
اعلم انه لو زوج عبده امته لا مهر عليه واختلف المشايخ فيه منهم من قال يجب المهر ثم يسقط ومنهم من قال لا يجب وهو الاصح
لان الوجوب وان كان حقا لله فانما يجب حقا للمولى ولو جاز وجوبه للمولى ساعة لجاز وجوبه اكثر من ساعة وانه
منتف كذا في المحيط وذكر في الاصل لا مهر عليه لانه لو وجب كان للمولى وانما وجب في ماليه العبد وماليته ملكه فلا في
وجوبه اصلا وعلى طريق بعض اصحابنا يجب ابتداء حقا للشرع ثم يسقط لقيام حق المولى في رقبة الزوج ولو تزوج
العبد او الامة بغير اذن سيده يتوقف على اجازته فان اجاز النكاح نفذ قوله فقال المولى طلقها او فارقها فليس
هذا باجازة وقال ابن ابي ليلى يكون اجازة لان الطلاق المعهود بعد النكاح ولهذا لو ادعت امرأة على رجل انه تزوجها
وهو ينكر ثم طلقها فان طلاقه اقرار بانه تزوجها ولنا انه يحتمل الاجازة لما ذكر ويحتمل الرد لان رد هذا العقد ومتاركته
يسمى طلاقا ومفارقة الا ترى انه لو طلقها يكون متاركة الا ان الظاهر من مراده الرد لانه اليق بحال العبد المتمرد في حاله
او هو ادنى لانه منع من الثبوت والطلاق رفع بعد ثبوته فكان الحمل عليه اولى فان قلت ما لو زوجها الفضولي رجلا امرأة
فقال المجيز اليه قال طلقها فانه يكون اجازة قلت لان المولى لا يقدر على التطليق فلا يملك الامر به فيحمل مجازا على رد
النكاح وغيره يملك التطليق بالاجازة فيثبت ضمنا له فان قلت ما الفرق بين هذه الصورة وبين ما اذا زوج رجل فضولي
اربعا في عقدة وثلثا في عقدة وبلغه الخبر وطلق احدى الثلث او احدى الاربع بغير عينها يكون اجازة منه النكاح ذلك
الفريق قلت فان قول الزوج لا يصح الا بان يحمل على الطلاق لانه ان وقع في التي صح نكاحهن صح كلامه وان وقع في
التي لم يصح نكاحهن لا يصح كلامه فيحمل منه اجازة للعقد تصحيحا للكلام وههنا قول المولى صحيح في ای الشيئين
سواء كان امرا بالطلاق او بالمتاركة فحمل على المتاركة لما ان قوله طلقها امرا بالمتاركة فان الطلاق في النكاح الفاسد
والموقوف يكون متاركة ويصح ان يكون مراده بالطلاق في النكاح في الاول لا يصح ان يكون اجازة وفي الوجه الثاني
يصح فلا يكون اجازة بالشك قوله في اصل المسألة هذه الامة قبل بيعها بارع الفوائد ولا مفارقة سماه ونزل الحكم وغير
المعينة في حكم المسألة قوله ولهذا لو حلف لا يتزوج ينصرف الى الجائز بخلاف ما لو حلف انه ما تزوج وقد كان تزوج فاسدا
فانه يحنث في يمينه لان مقصوده ثم نفي الخبر عنه يحسب لا التحصين لاستحالته فيما مضى قوله ومسائل اليمين ممنوعة
على هذا الطريق ومن طريق اجراء اللفظ المطلق على اطلاقه فكان اشارة الى اول التكملة اعلم انه بنى على الاصل المذكور

وهو لزوم الاذن بالنكاح ينتظم الفاسد والجائز حتى كان اضربهما ما قلنا انه يباع في المهر عنده وعندهما لا يباع والثاني انه
اذا تزوجها بوصف الصحة بعد ذلك عندهما لا يجوز لانتهاء الاذن بالعقد الاول وعنده يجوز قوله ووجه ذلك
سبب في ان المولى ملك الرقبة وهو باق وانما يرجع لتحصينه وهذه الحاجة باقية واما المهر فانما لزمه لا بسبب لا مرد
له وهو صحة النكاح اذ هو غير مشروع بلا مهر فصار كدين الاستهلاك فان المأذون المديون اذا استهلك عين
انسان صار صاحب العين اسوة الغرماء وهو كالمريض الحر اذا تزوج امرأة فيتقدر مهر مثلها يصير اسوة للغرماء
الصحة اعلم ان قوله والنكاح لا يلاقي حق الغرماء بالابطال الى اخره جواب سوال مقدر وهو ان يقال النكاح يلاقي
حق الغرماء بالابطال مقصودا فيجب ان لا يكون المرأة اسوة للغرماء بل يجب ان يستاثر بدين الغرماء اولا كما لو
قتل العبد رجلا عمدا فصالح المولى مع الولي على رقبته يبدأ بدين الغرماء وكذا لو وطئ امة اشتراها ثم استحقت المزوجة
على رقبتها وزوجها عبد يبدأ بدين الغرماء فاجاب في المتن بهذا وتقريره وهو ان النكاح لما صح بالدليل وهو
قيام ملك الرقبة والحاجة الى التحصين وبقاء العبد على الحرية في حق صحة النكاح بسبب ما هو من ضروراته التي
هو غير منفك عنه وهو لزوم المهر عليه لان النكاح لا يستحق بدون المهر لما مر وكان ثبوت المال هنا ضمنا لصحة
النكاح وكان بمنزلة ثبوت المغنم عند ثبوت المقتضى فيراعى شرائط المقتضي لكونه مقصودا لا شرائط المقتضى
المدرج لانه غير مقصود واما في المسلمين فالعفو في الخلع الذي اصله الطلاق بمكان عن المال وكان ايجاب المال هنا
مضافا الى المولى بخلاف النكاح والى هذا المعنى اشار بقوله الا انه وجب الدين بسبب لا مرد له قوله ان الطلاق
الرجعي لا يكون الا في النكاح الصحيح متعين للاجازة فان قلت لان الطلاق اذا قال المولى لعبده كفر عنك بالملك
ليست العتق ولذا كان التكفير بالمال لا يتحقق الا بعد العتق قلت لا اعتاق اثبات للاهلية في التصرفات الرقيقة
بطريق الاصالة وما هذا اجازة لانه ليست في حصر نوع من التصرفات كالايمان لانه ليست في حصر خطاب الشرائع فلذلك لا يخاطب
الكفار بالشرائع لما عرف واما ههنا ما هو الاصل وهو من جنسه النكاح فباشر العبد لانه مبقي على الحرية في خصائص
الادمية وانما توقف النفاذ الى اذن المولى وهو فرع على اصل النكاح فصح لثبوت النفاذ ضمنا لما يثبت النكاح
الصحيح وهو الامر بالطلاق الرجعي قوله لان حق المولى في الاستخدام باق بعد ان حق المولى اقوى من حقه لانه
يملك ذاتها ومنافعها ولا يملك الزوج ولهذا ابرقل فيه ملك المتعة سعا ولا ينعكس فلو وجبت التبوئة لبطل حقه
في الاستخدام وحقه فيه باق قوله لان النفقة تقابل الاحتباس وهذا لان الشرع شرع على المرأة احتباسا عند الزوج
لتوفير الحقه في اقامة مقاصد النكاح وشرع لها في مقابل ذلك رزقا وكفاية جزاء الاحتباس كما شرع رزق
الائمة والقضاة في بيت المال لانه مال العامة وهم محبوسون لهم واذا كانت النفقة جزاء الاحتباس يختص
وجوبها بالاحتباس وذا بالتبوئة فاذا لم يبوئها لا يجب النفقة لفوات الاحتباس الذي به يستحق النفقة فان قلت
ينبغي ان يجب على المولى التبوئة لان التبوئة من باب التسليم والتسليم واجب على المولى قلت التبوئة امر زائد على التسليم
لان التسليم يتحقق بدون التبوئة بان يقال لها متى ظفرت بها وطئتها فلا يجب عليه التبوئة واذا بقي حقه في الاستخدام ما مترام

يدرست للزوج حق الاستمتاع بالوطي ايضا لكن الحاجة اليه بعد احيانا فلا يجوز الامتناع من يد المولى لاجل حاجة بلتوحيها احيانا
كذا في مبسوط فخر الاسلام **قوله** له ذلك لان الحق باق لبقاء الملك لانه كالاعاره فلا يكون فيه لازمة وان شرط اللزوم **قوله**
لان للمولى اجبارهما على النكاح ومعنى الاجبار ان ينفذ نكاح المولى عليهما وان لم يرضيا به وعند الشافعي لا اجبار في العبد
لانه مبقى على اصل الحرية فيما هو من خصايص الادمية والنكاح منها والعبد غير مملوك له من حيث انه ادمي ومن حيث انه
مملوك في هو الماليه لا فيما يتعلق بالنكاح فكان المولى اجنبيا في النكاح فلا يملكه كاجنبي اخر الا ترى انه لا يملك الاقرار عليه
بالقصاص لان ذمته غير مملوك له ولا يملك ان يطلق امراته لانه غير مملوك نظرا اليه بخلاف الامة لان بضعها مملوك
له فملك تمليكها بلا رضاها لكونه متصرفا في خالص ملكه والنكاح في جانبها تمليك البضع من الغير وبقوما يختص
بالمال ولنا انه مملوكه رقبته ويدا فيملك كل تصرف يتعلق بصيانة ملكه والنكاح منه لانه يصونه عن الزنا الذي يكون سبب
الهلاك او النقصان اذ يجلد بما يملكه والنقصان لازم فيملكه بلا رضاه كالامة وهذا لان النفاذ عليها لمكه رقبتها
الا لملكه ما يملك النكاح وولاية التزويج لا يستدعي ذلك فان المولى يزوج الصغيرة وهو لا يملك ذلك وملك الرقبة
يتحقق في العبد كما يتحقق في الامة فيملك انكاحه بخلاف المكاتب والمكاتبة لقصور ملكه فيهما لانهما مالكان يدا
واستحقاقا لا احرار نظرا اليه فشرط رضاهما والعبد مستبد بالنكاح اتفاقا وما لا يملكه المولى عليه فهو مستبد به كالاقرار
بالحدود والقصاص وتطليق زوجته فلما لم يستبد العبد به علم انه مملوك للمولى نظرا اليه **قوله** وقالا عليه المهر لمولاها
الا انها فرقة وقعت بالموت فلا يسقط شيء من المهر لانه منهي للنكاح فيتقرر حكمه عنده الا ان يبطل اعتبارا لموتها حتف
انفها وصل الحرة نفسها وقتلها نفسها وهذا لان المقتول ميت باجله اذ الموت عبارة عن انتهاء ايام الحيوة
وبالقتل ينتهي ايام حيوته فلهذا لو قال لعبده ان مت فانت حر فقتل عتق وانما اعتبر القتل وطئا للحيوة في حق القاتل
اذا لزمه ضمان من ديه او قصاص اذ الضمان يختص بالقتل ولم يتعلق بقتل المولى امته ضمان فاعتبر في حقه موتا لا قطعا
للحيوة وهو لا يمنع وجوب المهر كما لو قتلها اجنبي **قوله** يجاري منع البدل اذا كان من اهل المجازاة تحقيقا لما ساواه كالحرة
اذا ارتدت او المولى اذا عتقها وهذا لان القتل قطع للحيوة في حق القاتل اذا لزمه حكم من احكام القتل في الدنيا والحكم
موما عند الله وقد ثبت حكم القتل في قتل المولى امته وهي الكفارة وانما بطل التوكل لفوات العاير لا لاستحالة ان يجب
عليه واذا قتلت نفسها او قتلها اجنبي فلم يوجد منع المبدل ممن له البدل واذا قتل المولى زوجها قبل الدخول بها فانما
منع المعقود عليه عن العاقد بل منع العاقد عن المعقود عليه وهذا لا يوجب سقوط البدل كالبايع اذا قتل المشتري
قبل تسليم المبيع اليه ومتى قتل البيع قبل التسليم سقط البدل ولا يلزم على ما قلنا ارتضاع الصغيرة المنكوحة
مع امراة زوجها وتقبيل المجنونة ابن زوجها بشهوة قبل الدخول فان المهر لا يسقط وان تحقق منع المعقود عليه من العاقد
قبل التسليم بالتسوية لانهما ليستا من اهل المجازاة فان المجنونة او الصغيرة اذا قتلت ابا بها لا تحرم عن الارث
ولا تجب الكفارة لانهما يجبان جزاء بخلاف المولى فانه من اهل المجازاة حتى قالوا ان المولى القاتل صبيا يجب ان لا يسقط
المهر عند ابي حنيفة **قوله** وان قتلت حرة نفسها الى قوله فلها المهر خلافا لزفر والشافعي يعتبر قولهما ان الحق المهر لها وفوت

المعقود عليه قبل التسليم فيسقط حق المطالبة بالبدل كما لو ارتدت قبل الدخول او قتل المولى امته المنكوحة والجامع
ما بينا وهو قوله انه منع المبدل قبل التسليم ويعتبر بما قاله اصحابنا ان الموت منهي للنكاح والعقد اذا انتهى تقرر حكمه
وهذا لان قتلها نفسها كموتها حتف انفها اذ لا يمكن اضافة القتل اليها حقيقة لان تمام القتل بالموت ولا يتم الا بعد
سقوط اهلية الفعل فلا يصح الفعل منها ولهذا قال ابو حنيفة ومحمد انها يغسل ويصلى عليها ولا يصير باغيا على نفسه
وانما ينسب القتل اليها مجازا وكذا حكما لانه لم يثبت عليها شيء من احكام القتل فبقي موتا حقيقة وحكما والتفويت
عليه يتحقق بعد الموت في بعض ليس اهلا للفعل فبقي موتا حقيقة وحكما والتفويت عليه يتحقق اصلا فلا ينضاف
التفويت اليها والمولى اهل للفعل فيضاف اليه **فان قلت** هذا يشكل بالحرة اذا قتلها وارثها فانه لا يسقط المهر ايضا
قلت انما لا يسقط المهر لان الوارث صار محروما عن الميراث فلم يصر مبطلا حق نفسه في المهر **قوله** وان تزوج امة
فالاذن في العزل الى المولى عند ابي حنيفة اعلم ان العزل جائز عند عامة علمائنا وكره بعض الناس نظرا الى ان قضاء الشهوة في النسا
ما ابيح الا لطلب الولد فكأنه بقاء العالم فلا يباح على وجه يمنع حصول الولد ولعامة العلماء ما روي عن الصحابة انهم
استاذنوا رسول الله عم في العزل فاذن لهم وقد جاء عن بعض المفسرين في تفسير قوله تعالى نساؤكم حرث لكم فاتوا حرثكم
انى شئتم ان شئتم عزلا وان شئتم غير عزل وقد قال عم اعزلوهن ولا تعزلوهن اذا اراد الله خلق نسمة صوظ لهنا وان
صبتم على الصخر وقد خير بين العزل وتركه وانه يدل على اباحته ولهذا لم يكن النكاح والوطي واجبا على كل واحد عينا
ولانه جاز وطي الحامل والايسة وفيما دون الفرج وعن ابي حنيفة ومحمد ان الاذن لها لان النكاح شرع صيانة لها عن
السفاح وانما يكون ذلك ان كل واحد منهما قاضيا وطره والعزل يخل بذلك فشرط رضاها كما في الحرة بخلاف الامة
المملوكة لانه لا مطالبة لها فلا يعتبر رضاها وللامة المنكوحة ولاية المطالبة فلا يجوز الا برضاها ولابي حنيفة ان الا
لاحق لها في قضاء الشهوة لان النكاح لم يشرع حقا لها ابتداء وبقاء فانها لا يتمكن من مطالبة سيدها بالتزوج وتعرض
الزوج على الطلاق لكاحها بالاستطلاع لا لها وانما الكراهة للولد والحق في الولد للمولى لا لها فشرط رضاه لا رضاها
قوله وان تزوجت امة باذن مولاها ثم عتقت فلها الخيار حرا كان زوجها او عبدا فان اختارت نفسها فلا مهر لاحد
بناء على ان الفرقة من قبلها وان اختارت زوجها فالمهر لسيدها ولا اصل فيه قوله عم لبريرة حين عتقت ملكت بضعك
فاختاري فقد علل بملك البضع فيعم التعليل التسوية سيما اذا كان زوجها حرا او عبدا لان الاشتراك في العلة يوجب
الاشتراك في المعلول وهو حجة على الشافعي فعنده علة ثبوت الخيار ملك البضع وعدم الكفاءة وبها لا يوجد لو فيما اذا كان
زوجها حرا فلا يثبت الخيار ولنا انه عم علل بملك البضع فحسب فلا يجوز الزيادة عن نفسها ولا يقدر على دفعها الا برفع اصل
الملك فملك من قبله الا ان الشافعي يقول عدد الطلاق عندك معتبر بالرجال فلم يزدد الملك **قوله** دفعا للزيادة **فان قلت**
المراة لو كانت دافعة للزيادة يبطل حق الزوج عما كان ثابتا والزوج يستحق ملكه الثابت ثم ثبوت ذلك من ضرورات
ذلك فلما ذا يترجح جانب المراة **قلت** اعتبار جانب المراة اولى لانه يبطل حقا مشتركا بينهما وبين الزوج لدفع زيادة حق
عليها للزوج والزوج يبطل حقا لنفسه عليها لا استيفاء حق مشترك بينهما ولان الزوج رضي بهذا الضرر حيث تزوج الامة

كما لو تزوج صغيرة زوجها غير الاب والجد اما الامة لم يرض بهذا الضرر لانه لا اختيار لها في النكاح قوله وكذلك المكاتبة
يعني اذا تزوجت باذن مولاها ثم اعتقت فلها الخيار وقال زفر لا خيار لها لان النكاح نفذ عليها برضاها حتى كان المهر لها
وهذا لان نفاذ نكاحها يعتمد رضاها ورضا سيدها فكان ضرر ازدياد الملك عليها مرضيا به فلا يثبت لها الخيار
ولنا ان النبي عم خير بريرة وكانت مكاتبة فان قلت يحتمل انها لم تكن مكاتبة زمان النكاح وحينئذ لم يكن نفاذ
نكاحها برضاها فلم يكن ضرر ازدياد الملك مرضيا قلت الظاهر انها كانت مكاتبة زمان النكاح لان الحال
يدل على ما قبلها على انه عم اثبت الخيار على ملكها بضعها فكان علة لثبوت الخيار والعبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب
ولان الاختيار معلول بزيادة الملك وقد وجدت في المكاتبة وطلاقها ثنتان وعدتها قرآن وايلاؤها شهران
وقال ابن ابي ليلى ان اعتقها الزوج على اداء بدل الكتابة لا خيار لها وان لم يعتقها فلها الخيار ولكن الصحيح الموافق
لتعليل صاحب الشرع ما قلنا قوله صح النكاح لانها من اهل العبارة فان قلت يشكل هذا بالشراء فانها اذا اشترت
شيئا ثم اعتقها المولى فان الشراء يبطل قلت انما كان كذلك لان الشراء انعقد موجبا الملك للمولى حين اشترت فلو
نفذ بعد عتقها كان موجبا الملك لها فيتغير حكم ذلك العقد اما ههنا فانعقد العقد موجبا الحل لها ابتداء
وانتهاء قوله وامتناع النفوذ لحق المولى قد زال فان قلت يرد على هذا الاصل من النقض مسائل منها ان العبد اذا تزوج
بغير اذن مولاه ثم اذن له بالنكاح لا يجوز النكاح المباشر بدون الاجازة وكذا الفضولي اذا زوج رجلا امراة ثم وكله
بالنكاح لا يجوز النكاح الابعد حال قيام ولاية الاقرب فان مات الاقرب او غاب غيبة منقطعة حتى تحولت الولاية
الى الابعد ~~حال قيام ولاية الاقرب~~ قال لا يجوز الا باجازة مستانفة وكذا المولى اذا زوج مكاتبته الصغيرة من انسان
توقف النكاح على اجازتها فان ادت فعتقت لا يجوز ذلك النكاح الا باجازة مستقبلة والجواب اما الاول والثاني
فانما لم يجز بالاذن والتوكيل دون الاجازة لان الاذن والتوكيل فك الحجر عن التصرف واطلاق فيه ولو جاز النكاح المباشر
المباشر قبل الاذن والتوكيل لا يقع الاذن والتوكيل فكا واطلاقا فيمتنع الاذن والتوكيل بمعنى الجواز وقضيته هذا ان لا يجوز
باجازة مستقبلة كما هو القياس الا انا استحسنا وقلنا بالجواز عند الاجازة لقيام الاجازة مقام النكاح واما الثالث
فلان الابعد حين باشر النكاح لم يكن وليا ولما لم يكن وليا في ثاني الحال الا ساني عواقبه بل سوايا في ذلك الكلام الا على راي الاقرب فلم
يكن النكاح على الوجه الاصلح فيجب توقيفه على اجازته بعد حضوره ولما تمكنا من اكتساب اصلح النكاحين وبهذا
الحرف يقع الانفصال عن الفصل الرابع كذا في الفوائد الظهيرية قوله وان كانت تزوجت بغير اذنه على الف درهم ومهر مثلها
مائة ودخل بها الى اخره فالمسمى بمنزلة الثمن ومهر المثل بمنزلة القيمة ثم انما وضع صورة المسألة بان المسمى الف ومهر المثل مائة ليعلم ان
المسمى وان زاد على مهر المثل فهو للمولى اذا كان الدخول قبل العتق وكان ينبغي ان يكون ما يوازي مهر المثل للمولى وما زاد فللمرأة
لان مهر المثل قيمة البضع من كل وجه دون الزائد عليه والبضع ملك المولى فكان قيمته له لا الزائد على قيمة ملكه قوله ووجب
المسمى هذا جواب الاستحسان في القياس يجب مهران مهر بالدخول قبل نفاذ النكاح سابقا على العقد الموقوف ومهر بالنكاح
وهو المسمى كما قال لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق قبل الدخول بحكم العقد ومهر بالدخول بعد الطلاق وقلت القياس كذلك

ولكنا استحسنا واوجبنا مهرا واحدا وهو المسمى والعقد لان العقد استند جوازه الى الاصل فصار ذلك العقد
الموجود عاملا من الابتداء كان الاذن كان مقرونا به فيجب مهر واحد ولهذا لا يجب مهر بالدخول لوجب بحكم العقد
اذ لولاه لوجب الحد وكان المهر واجبا بالدخول مضافا الى العقد فايجاب مهر آخر بالعقد جمع بين المهرين بعقد واحد وانه
ممتنع الا ان الاستناد يظهر في القائم لا في الغائب والمستوفى منها بالاشى فلا يظهر الاستناد في حقه ولهذا قلنا الواهب
اذا رجع في الجارية الموهوبة بعدما وطئها الموهوب له مرارا لا يجب العقر على الموهوب له وان كان الرجوع في الهبة فسخا
من الاصل فان قلت لو كان الجواز بطريق الاستناد ينبغي ان يكون المهر للمولى في الفصلين قلت حكم الاستناد انما يظهر
فيما لا يختلف مستحقه وفيما اذا كان الدخول بعد العتق اختلف لان المستحق زمان الثبوت هو الامة وزمان العقد
هو المولى فلو استند هذا الاستحقاق الى زمان العقد بطل هذا الاستحقاق زمان الثبوت فيبطل الاستناد
من حيث تصحيحه لان العبد اذا تزوج امراة بغير اذن المولى ودخل بها يجب المهر ويؤخذ به بعد العتق ولو كان
المهر واجبا بالدخول لا غير وجب ان يؤخذ به في الحال لان العبد المحجور مؤاخذ بضمان الفعل في الحال دون ضمان القول
واذا كان كذلك فقد امكن القول بالاستناد لان المقتضي لجواز النكاح موجود وهو صدور الركن من اهله مضافا الى محله
وامتناع الجواز للحاجة الى التصون عن الاضرار بالمولى فمتى اعتقها المولى فقد خلا هذا النكاح عن الاضرار بالمولى
من وقت وجوده فيثبت الجواز من وقت وجوده عملا بالمقتضي قوله ومن وطئ امة ابنه فولدت منه الى اخره ومعنى المسئلة
ان يدعيه الاب سواء ادعى شبهة ام لا صدقه الابن في ذلك ام لا وانما يثبت النسب اذا كانت في ملك الابن من وقت العلوق
الى حين الدعوة لان الملك انما يثبت بطريق الاستناد الى وقت العلوق فيستدعي قيام ولاية التملك من حين العلوق
الى الدعوة وهذا لان للاب ولاية تملك مال الابن عند الحاجة الى صيانة نفسه لقوله عم انت ومالك لابيك وماؤه جزؤه
فوجب صون مائه عن الضياع بمال الابن وذا بتملك جاريته لتصحيح فعل الاستيلاد اذ الاستيلاد لا يصح الا في الملك
بمال الابن ثم اذا تملكها غرم قيمتها لابنه لان حاجته ليست كحاجته لانها ليست من ضرورات البقاء ولهذا لا يجبر
على ان يعطي اباه امة يستولدها فلقيام الحاجة اوجبنا له التملك ولعدم الضرورة اوجبنا القيمة صيانة لمال الولد
ولان مقصود الاب اذا حصل مع مراعاة حق ابنه يجب اعتباره وذا فيما قلنا لان فيه صيانة مائه بلا اهدار ماليته اذ
زوال الملك ببدل كلا زوال معنى بخلاف ما اذا اتلف طعامه عند الحاجة لانها من ضرورات البقاء فيتملكه بلا عوض
وذلك كنفقة ينفقها عليه قوله ثم هذا الملك يثبت قبيل الاستيلاد شرطا له اي شرطا للاستيلاد سابقا عليه لانا اجمعنا
من غير خلاف بيننا وبين زفر والشافعي ان استيلاد الاب جارية الابن صحيح حتى يثبت النسب اذا ادعاه بالاجماع
ويصير الجارية ام ولد له والاستيلاد لا يصح الا في الملك كما في جاريته القنة او حق الملك كما في مكاتبته والجارية المشتركة
بينه وبين آخر وذلك لان النسب لا يثبت الا بالفراش لقوله عم الولد للفراش اي لصاحب الفراش والمراد بصاحب
الفراش مالك اليمين او ملك النكاح وليس ههنا ملك النكاح اذ الكلام فيه وكان الثابت ملك اليمين وليس للاب ملك في مال
الابن قبل الوطي فيثبت الملك مقتضى الاستيلاد سابقا عليه شرطا لصحته وهذا لانا اجمعنا على ثبوت الملك للاب في جاريته

الابن بعد ذلك وقع الاختلاف بيننا وبينهم في تاريخ الملك فعنده يثبت بصفة التأخر وعندنا يثبت بصفة التقدم
والقول بالتقدم اولى بناء على ان الغرض منه ان لا يصير زانيا ولا يضيع ماؤه ومن ضرورة وقوع فعله في غير ملك ضياع
مائه لانه لو صار زانيا في ابتداء الايلاجات لكان زانيا وماء الزاني هدر والاستيلاد عبارة عن الفعل الذي
يحصل به الولد وهو واحد حكما وان تعددت الايلاجات فيقوم الملك على جملة الفعل فيقع الوطء في الملك بخلاف
الجارية المشتركة بين اثنين اذا ادعى احدهما فانه يجب نصف العقر لانه تملك نصيب الشريك بسبب الحكم لصحة الاستيلاد
وحكم الشيء يعقبه فبقي الوطء في نصيب الشريك في غير الملك وههنا التملك شرط لصحة الاستيلاد وشرط الشيء يسبقه
فلما لاقى وطيه ملكه بهذا الطريق لم يجب العقر **فان قلت** ثم العجب ان الجارية اذا كانت مشتركة بين الاب والابن
وولدت فادعاه الاب يثبت النسب ويجب العقر في تلك المسألة بناء على ان الملك لم يثبت سابقا بالطريق الاولى
وكذلك ان الاب اذا وطيها وطيا غير معلق يجب العقر وكذا اذا وطئ جارية ابنه ثم ورثه انسان لا الحد ولو كان
الملك ثابتا بوصف التقدم لما وجب العقر في المسألتين ولوجب الحد في الثالثة **قلت** اما الفرق بين نفس المسألتين
الاولى فهو ان الحاجة الى اثبات الملك بوصف التقدم ههنا اشد لان الملك لو لم يثبت بهذا الوصف لكان
الوطء مصادفا للمحل الخالي عن اصل الملكين واما اذا كانت مشتركة بينهما لم يصادف الوطء المحل الخالي عن اصل الملكين
لاشتماله على اصل الملكين واما المسألة الثانية فلا يرد نقضا لان الملك لا يثبت فيها لا بوصف التقدم ولا بوصف التاخر
فلا يستويان في الحاجة الى اثبات الملك لما ان اثبات الملك بصفة التقدم كان لصيانة فعله عن الحرمة والولد عن الرق
وهذا المجموع انتفى ههنا والمسألة الثالثة فان الملك بوصف التقدم مجتهد فيه فيكون الوطء حراما على البعض
فيمكن فيه شبهة وبالشبهة تندرئ الحدود **قوله** ثم هذا الملك يثبت قبل الاستيلاد شرطا له **فان قلت** ليس له نظير في الشرع
لما ان الملك لا يثبت بسبب العلوق لما مر ان الملك لا يثبت في الوطء الذي العلوق فيه وكان الملك حكما للعلوق
لا محالة وحكم الشيء انما يتعقبه على ما هو الاصح من المذهب فلا يسبقه فكيف يسبق ههنا والقول بتقدم الحكم قول
بما لا نظير له في الشرع **قلت** بل له نظير لكن لا على تقدم الحكم على السبب وهو جميع مسائل المقتضي كما في قوله اعتق عبدك
عني بالف على ما ياتي فيثبت التمليك سابقا على الاعتاق لان التمليك شرط لصحة الاعتاق عن الآمر والكلام في التحقيق
سواء بين الخصم راجع الى ان ثبوت الملك لا شرط للاستيلاد وكلمة قلنا انه شرط استدلالا بدلالة الاجماع فان
الاجماع منعقد ان الاستيلاد صحيح في جارية الولد من شرط صحة الاستيلاد وقوع الوطء في الملك حتى لو خلا عن الملك اصلا
لا يثبت الاستيلاد كما في جارية الاجنبي فلما ثبت كونه شرطا ثبت متقدما لان المشروط ابدا يتقدم على الحكم وكان هذا نظير
ما قلنا في الردة في سقوط العصمة فانا نقول اسقطت العصمة من العبد الى الله تعالى قبل الردة استدلالا بقوله تعالى جزاء
ليكون جزاء الله بالقطع مقابلا بجنايته ووقعت عصمة الله تعالى على الخلوص **قوله** لا يصح التزوج عندنا خلافا للشافعي لان
للاب في مال الولد حق الملك لان الشرع اضاف مال الولد الى الوالد فان تعذر اعماله في حقيقة الملك فلا يقام هذه
الاضافة عن اثبات حق فيه اعمالا للحديث بالقدر الممكن ولهذا وطيها لا يجب الحد وان علم حرمتها ويملك الاستيلاد وحق الملك

يمنع صحة النكاح كجارية مكاتبه بعد ما قال اصحابنا ان الابن حر والحرية تنافي صغار الملك له فلا يجب لاحد حق في ماله يمنع
به النكاح تحقيقا للحرية بخلاف المكاتب لانه مملوك للسيد رقبة فوجب له حق الملك في مكاسبه الا يرى ان الابن ملكها من كل
وجه فاستحال ان يملكها الاب بوجه ما لانه اذا ثبت له بوجه لا يثبت للابن من ذلك الوجه ولهذا يملك الابن وطيها
واعتاقها ولو تعلق بها حق الغير لما حل الوطء كوطء جارية المكاتبة واضافة الشرع اليه اوجب حق التملك او حق الملك
لانه ورد الملك على ملك الابن ثم اضافه الى الاب ومثل ذلك يكون لجواز الاستمتاع وثبوت حق التملك في العاد وحق الملك
يمنع الوطء لانه عبارة عن الثبوت من وجه لا حق التملك لانه ليس بثابت بوجه الا يرى ان لنا حق التملك في الاشياء
المباحة كالصيد والحشيش وليس لنا حق الملك فيها قبل التملك وامتناع النكاح يستدعي ثبوت شيء له في المحل ولا شيء
للاب في هذا المحل لما قررنا فيجوز النكاح **قوله** قوله عليه السلام انت ومالك لابيك **فان قلت** قوله انت ومالك لابيك يدل على ان
الابن وطئ جارية لا يحل كما لا يحل للمولى وطء مكاتبته لما ان لها في نفسها حقا على ان اول الحديث يقتضي خلوص الملك للابن
لانه اضاف اليه وهو قوله ومالك وقوله لابيك يحمل على ان له حق الاستمتاع بمال الابن في حال الفقر **قوله** واذا جاز النكاح
بعد ثبوته واذا صح النكاح وقع به صيانة الماء وصح به الاستيلاد فاستغنى عن ملك الجارية لان ثبوت ملك اليمين لصيانة
مائه وقد صار محفوظا بالنكاح وسقوطه كذا لا يجعل الملك فان البائع اذا وطئ المبيعة قبل القبض لا حد بل يجعل
دليل الاباحة **قوله** لانه ملك اخاه فعتق عليه ولانه لا يملكها فلا يلزم عليه قيمتها **قوله** عند زفر وكذا عند الشافعي
يقع عن المامور بناء على ان هذا الكلام خرج باطلا لان طلب الاعتاق من غير المالك لغو اذ لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم
للحديث فيقع عن المامور قلنا انها امرته باعتاق عبده عنها ولا يتصور الاعتاق عنها الا بعد تقدم ملكها فيه
اقتضاء تصحيحا للكلام كمن قال لامرأته الموطوءة اعتدي ونوى الطلاق فانه يقع لانه لا صحة للاعتداد الا بعد تقدم
الطلاق فوجب تقدمه اقتضاء وكذا اذا تبايعا العاقدان بالف ثم تبايعا بخمسمائة فان الاول ينفسخ مقتضى
تصحيح الثاني فكذا ههنا يثبت الملك لها قبل العتق لانه شرط صحته وشرط الشيء تابع له فيثبت بثبوت اصله
فان قلت البيع يفتقر الى الايجاب والقبول **قلت** نعم اذا كان مقصودا اما اذا كان مقتضى فلا الا ترى ان الطلاق
يقع بقوله اعتدي بلا ركنه والفسخ يثبت باثبات البيع الثاني وهو ضد العقد بلا ركنه فاذا صح هذا يثبت الملك
بالشراء ويفسد النكاح لان ملك اليمين اذا طرأ على ملك النكاح ابطله **فان قلت** ينبغي ان لا يبطل النكاح لان المالك
كالوكيل اذا اشترى منكوحته **قلت** الملك ثمة للموكل ابتداء في الصحيح من المذهب لكن يثبت للوكيل ثم ينتقل
عنه كما زعم البعض فانما لا يفسد النكاح لانه تعلق به حق غيره زمان الثبوت ومثله لا يفسد النكاح وفيما نحن فيه
لم يتعلق به غيره فيفسد به النكاح **فان قلت** السراية لو قال لعبده كفر يمينك بالمال فانه لا يعتق ولا يتمكن من
التكفير بالمال الا بالعتق وكان ينبغي ان يثبت العتق اقتضاء **قلت** الحرية لا يصلح ان يثبت اقتضاء لان الثابت
اقتضاء ثابت تبعا والحرية ليست اهلا للتكفير بالمال وكانت اصلا لا تبعا فلا يثبت اقتضاء الا يرى ان الكفار
لم يخاطبوا بالشرائع لانها لا تعتبر بلا ايمان ولا يثبت اقتضاء لانه يبطل اصلها ذاتها فلا يثبت اقتضاء وعلى هذا يخرج

نو

قوله يجيء اربعا فان قلت ينبغي ان لا يفسد النكاح لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها والضرورة في ثبوت العتق عن الآمر لا في فساد النكاح قلت الشيء اذا ثبت ثبت بلوازمه وضروراته اذ لو لم تثبت لوازمه لا ينتفي ثبوته لان عدم اللوازم يدل على عدم الملزوم ومن لوازم ثبوت الملك العاري عن تعلق حق الغير فساد النكاح فيفسد قوله طلب التمليك منه لان الاعتاق عنه لما لم يتصور بدون الملك فصار الامر بالاعتاق عنه مقتضيا ملكني عبدك بالف ثم كن وكيلي في اعتاقه وقول المامور اعتقت مقتضيا بعته ثم اعتقت بطريق الوكالة وانما يصار الى هذا تصحيحا لتصرف العاقل كمن قال لامراته طلقتك هذا الكلام كذب من حيث الظاهر لانه ما طلقها من حيث الحقيقة كما اذا قال ضربتك ولم يضربها ومع هذا يصح هذا الكلام ويقع الطلاق بهذه المراة قبل تصحيحا للاخبار عن الطلاق فان قلت لو صرح بالمقتضي وهو التمليك لا يثبت العتق منه بل من المامور واذا لم يصرح اولى ان لا يقع منها ذكره في التقويم فلا يكون مقتضاه اقوى من صريحه قلت كم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا فان تصحيح الحمل لا يجوز قصدا ويجوز ضمنا بطريق التبعية كما اذا ولدت لاقل وبيع الاجنة في ارحام الامهات فانه يثبت ضمنا وان كان لا يثبت قصدا والكذب يعتبر معناه في المعارك باقامة السلطان في المحرم وكذا في العبد والمراة وكذا الايمان لا يثبت قصدا بدون التصديق اصلا ثم قد يثبت ضمنا بدون التصديق بطريق التبعية للابوين او الدار او الغازي قوله فسد النكاح فان قلت وجب ان لا يفسد لان الملك كما يثبت يزول وفساد النكاح بملك اليمين انما كان لاستحالة اجتماع ملك النكاح بملك اليمين وذلك فيما يبقى لا فيما يزول الا ترى ان الوكيل لو اشترى منكوحته لا يفسد نكاحه لانه كما يثبت يزول قلت انما فسد النكاح هنا لتعذر الجمع بين الملكين المتنافيين الا ترى ان من قال لامته تحته انا اشتريتك فانت حرة فاشتراها عتقت وفسد النكاح لما قلنا وانما لم يفسد نكاح الوكيل لانه يتعلق به حق الموكل وفيما نحن فيه لم يتعلق به حق غيره فان قلت ما ذكرتم من التعليل ينتقض بما لو قال اعتق عبدك عني بالف او يتزوج اربعا لا يعتق ولو كان التزوج بالاربع والتكفير بالمال لا يتصور الا بعد الحرية قلت الثابت بالمقتضي ضروري يتقدر بقدرها فمتى امكن اثبات المقتضي بقدر ما دعت الضرورة الى اثباته يثبت ومتى لم يمكن اثباته على هذا الوجه لا يثبت وهنا لا يمكن اثبات العتق على وجه يظهر في حق الملك دون غيره لان اثبات العتق على هذا الوجه يمتنع شرعا لان العتق مما لا يحتمل الخصوص والضرورة في حق الملك من التكفير والتزوج بالاربع انما اوجب ثبوت العتق فاستوى في حق غيره عنه الثبوت فلا يثبت فان قلت ما ذكرتم ينتقض بفساد النكاح يثبت من ملك اليمين منتفيا صحة الاعتاق عنها قلت نعم انما لم يمكن الحكم بانا على منافاة الدليل وملك النكاح ثابت على منافاة الدليل لانه ثابت ضرورة على ما عرف قوله بسقوط التمليك بغير عوض لان التمليك يثبت تبعا للاعتاق فيعتبر صحيحا بدون شرط وهو القبض وان كان الشرع المقصود لا يصح بلا قبض وهذا لان الركن وهو القبول اقوى من الشرط ولما اسقطنا الركن في المسالة الاولى تصحيحا لتصرفه فلان يصح اسقاط الشرط لتصحيح تصرفه اولى لما ان مرتبة الشرط دون مرتبة الركن بعد ما قال انها مستوهبة ولم يوجد منها القبض فلا تملكه ولا يقع عنها العتق كما لو قال صريحا هبه مني فتعمل فقبل ان يسلمه اعتقه عنها بامرها فانه يصير معتقا عن نفسه ويبطل الهبة فكذا هنا وقوله ان القبض شرط فلا يسقط تبعا كالركن باطل لانه انما يسقط

تبعا ما يحتمل السقوط كما في بيع التعاطي قوله فلا يمكن اسقاطه بطريق الاقتضاء لان العمل بالمقتضي شرعي فانما يعمل في اسقاط ما يحتمل السقوط وشرط القبض لوقوع الملك في الهبة ثبت بالنص لا يحتمل السقوط بحال وكذا لا يمكن اثباته اقتضاء لان القبض فعل حسي لا يمكن ان يجعل ثابتا تبعا لكان معدوما حقيقة بخلاف البيع لانه تصرف شرعي امكن اثباته اقتضاء وبخلاف ما اذا امر غيره باداء الكفارة عنه لان الفقير صار نائبا عن الآمر في القبض فصار الامر بالتصدق وبخلاف ما اذا قبض الموهوب يقبض بانيه ولا وجه يجعل العبد قابضا بالنفس للآخر لانه لم يسلم له بالعتق شيء من ملك المولى ليصير قابضا له بل يبطل ملك المولى ويتلاشى بالاعتاق وبخلاف ما اذا قالت اعتق عبدك عني بالف ويطلقني حيث صح الاعتاق من المراة لا يفسد النكاح وان كان القبض شرطا لثبوت الملك في البيع الفاسد لان البيع الفاسد مشروع باصله فاحتمل سقوط القبض بطريق الاقتضاء لانه اصل نوعي البيع ولا كذلك الهبة لانه لا يثبت الملك فيها بدون القبض البتة ولان الفقراء انما ينوب عن الآمر في القبض بكون الطعام قابلا للقبض ثم بالهبة ثم يصير مؤديا الى نفسه بحق الكفارة اما العبد فلا يمكن ان يجعل قابضا نيابة عن الامر لان المالية تتلف بالاعتاق ولا يبقى في يده شيء ليثبت عن الآمر

باب نكاح اهل الشرك

لما ذكر الرقيق لمناسبة التي ذكرنا ذكر من هو ادون منزلة واخس رتبة منهم وهم اهل الشرك الذين لا كتاب لهم قوله الا انه لا نتعرض لهم قبل الاسلام والمرافعة الى الحكام اي اذا المرافعة فان اصرهما كاف عهدة للتعرض قوله في الوجه الاول اي التزوج بغير شهود قوله في الوجه الثاني اي التزوج في عدة الكافر يعتقدونه ما قاله زفر ان الخطاب بحرمة هذه الانكحة شايع في دار الاسلام وهم من اهل دار الاسلام لقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله ولا تتبع اهواءهم قال يا ايها الناس اني رسول الله اليكم جميعا وما ارسلناك الا كافة للناس بشيرا ونذيرا وقال عم بعثت الى الاسود والاحمر وقال عم لا نكاح الا بشهود فعمت الحكم على العموم كما في حق الايمان فان الكل مخاطبون به وانا لا نتعرض لهم لامانة واستحقاقا بهم لا لعذر بل لا نفعل لهم النهيه كما تركهم وعبادة الاوثان ولا الاستحلال بالبرهان لقوله عم اتركوهم وما يدينون بل اليهم الخطاب فاضرا عنهم في احكام الدنيا استدراجا بهم ومكرا عليهم وتركا لهم على الجهل وعهدا لعقاب الآخرة والخلود في النار تحقيقا لقول النبي عم الدنيا سجن المؤمن وجنة الكافر ولا نتعرض عنهم في عقد الذمة الا ان ذلك مستثنى عن عقد الذمة ما لا ينعم الامن الى فليس بيننا وبينه عهد فهما ترافعا او اسلما والحرمة قائمة وجب ان يفرق بينهما وقال ابو يوسف ومحمد في النكاح بغير شهود كما قال ابو حنيفة وفي نكاح المعتدة من الغير كما قال زفر بناء على ان نكاح المعتدة باطل باجماع بيننا فكان باطلا في حقهم ايضا الا انهم اتباع لنا ولكنا لا نتعرض لهم بعقد الذمة فاذا ترافعوا او اسلما وجب الحكم بينهما بما هو حكم الاسلام بخلاف النكاح بغير شهود لجواز عند بعض المسلمين مثل مالك وابن ابي ليلى وهم لا يلتزموا احكام الاسلام بجميع الاختلافات ولكن لا نتعرض لهم لمكان عقد الذمة واذا كان كذلك فلما رافعوا واسلموا وجب الحكم بينهم بما هو حكم الاسلام كما في نكاح المحارم وهذا اذا رفع احدهما الامر الينا او اسلم والعدة غير منقضية فرق بينهما واما اذا كانت المرافعة او الاسلام بعد انقضاء العدة لا يفرق بالاجماع كذا في المبسوط والاسرار قوله لان الحرمة لا يمكن اثباتها الى آخره اعلم انه اختلف مشايخنا في قول ابي حنيفة منهم من قال العدة لا تجب من الذمي

الا وجوبها لحق الشرع او لحق الزوج ولا يمكن ايجابها لحق الشرع هنا لانهم لا يخاطبون
بذلك ولا لحق الزوج لانه لا يعتقد ذلك واذا لم تجب العدة كان النكاح صحيحا ومنهم من قال العدة واجبة ولكنها ضعيفة
لا تمنع النكاح بناء على اعتقادهم كالاستبراء فيما بين المسلمين فكان النكاح صحيحا وبعد المرافعة او الاسلام الحال حال
بقاء النكاح والعدة لا تمنع بقاء النكاح كالمنكوحة اذا وطئت بالشبهة تجب العدة عليها مع بقاء النكاح فعلم
انها لا تنافي بقاءه كذا في المبسوط فانظر كيف جمع المصنف بين القولين بنكتة واحدة حيث جعل اول التعليل بتعليل
البعض واخره بتعليل البعض الاخر قوله فان تزوج المجوسي امه او بنته ثم اسلما فرق بينهما لعدم المحلية للحرمة
وما يرجع الى المحل يستوي فيه الابتداء والبقاء بخلاف ما مر بعد ذلك فهل لهذه الانكحة حكم الصحة فيما بينهم ام
لا قال بعض اصحابنا انها فاسدة في حقهم اجماعا وقال القاضي ابو زيد ومن بعده ان نكاح المحارم صحيح فيما بينهم عند
ابي حنيفة وهو الصحيح حتى لو اسلم بعد ما دخل بها انسان يحد قاذفه عنده ولو كان النكاح فاسدا لسقط احصانه بالدخول
فيه وقال ابو يوسف ومحمد هو باطل في حقهم ولا نتعرض لهم لعقد الذمة بناء على ان الخطاب بحرمة هذه الانكحة
شايع في دارنا وهم من اهل دارنا فيثبت الخطاب في حقهم لانه ليس في وسع المبلغ التبليغ الى الكل الا باشاعة فجعل
الخطاب شايعا فيجعل شيوع الخطاب كالوصول اليهم الا ترى انهم لا يتوارثون بهذه الانكحة ولو كان صحيحا في
حقهم لتوارثوا بها ولابي حنيفة ان الخطاب في حقهم كانه غير نازل لانهم يكذبون المبلغ ويزعمون انه ليس برسول ولا
الالزام بالسيف والمحاجة وقد انقطعت بعقد الذمة فيقتصر حكم الخطاب عنهم وشيوع الخطاب انما يعتبر
في حق من يعتقد رسالة المبلغ فاذا اعتقدوا ذلك فاسلموا ثبت حكم الخطاب في حقهم بخلاف الارث لانه ثبت
بالنص بخلاف القياس فيما اذا كانت الزوجية مطلقة بنكاح صحيح فيقتصر عليه وعلى هذا الخلاف المطلقة
ثلاثا والجمع بين الاختين والخمس قوله ثم باسلام احدهما يفرق بينهما وبمرافعة احدهما لا يفرق عنده اذا كان الاخر
ابى ذلك وعندهما يفرق بينهما بناء على ان اصل النكاح كان باطلا وترك التعرض بالوفاء لعقد الذمة فاذا رفع احدهما
وانقاد لحكم الاسلام فرق بينهما كما لو اسلم احدهما فاسلام احدهما كاسلامهما فكذا رفع احدهما كمرافعتهما لتقرير
ما قاله ابو حنيفة ان اصل النكاح كان صحيحا بناء على ان الكافر لو تزوج المجوسية صح النكاح بالاتفاق والمجوسية محرمة
النكاح بخطاب الشرع كذوات المحارم وانما حكمنا بجوازه بينهم لان الخطاب في حقهم غير نازل لما مر انفا فاذا كان كذلك
فرفع احدهما الى القاضي ومطالبته بحكم الاسلام لا يكون حجة على الاخر في ابطال الاستحقاق الثابت له باعتقاده بل اعتقاده
صار معارضا لاعتقاد الزوج الاخر فبقي حكم الصحة على ما كان وهذا معنى قوله اذ لا يتغير به اعتقاده اي لا يتغير برفع
المرافع الامر الى القاضي اعتقاد الذي لم يرافع بخلاف ما اذا اسلم احدهما لان الاسلام يعلو ولا يعلى فلا يكون اعتقاد
الاخر معارضا لاسلام المسلم منهما وهو معنى قوله اما اعتقاد المصر الى اخره وبخلاف ما اذا ترافعا لانهما انقادا لحكم
الاسلام فيثبت حكم الخطاب في حقهما بانقيادهما واليه اشار الله تعالى في قوله فان جاؤك فاحكم بينهم بما انزل الله فيكون
مرافعتهما كاسلامهما اذ بعد اسلامهما يفرق بينهما لان المحرمية تنافي البقاء ايضا وان انعقد صحيحا كما لو اعترضت

محرمية في النكاح برضاع او مصاهرة وهذا معنى قوله ولو ترافعا الى اخره وذكر في المبسوط اذا تزوج الكافر ذات رحم
محرم منه من ام او بنت او اخت فانه لا يتعرض لهم في ذلك وان علم القاضي ما لم يرافعوا اليه الا في قول ابي يوسف الاخر
ذكره في الطلاق انه يفرق بينهما اذا علم ذلك لما روي ان عمر رضي الله عنه كتب الى عماله ان فرقوا بين المجوس وبين محارمهم و
وامنعوهم عن الزمزمة اذا اكلوا ولكنا نقول هذا غير مشهور وانما المشهور ما كتب عمر بن عبد العزيز الى الحسن
البصري ما بال الخلفاء الراشدين تركوا اهل الذمة وما هم عليه من نكاح المحارم واقتناء الخمور والخنازير فكتب اليه
انما بذلوا الجزية ليتركوا وما يعتقدون وانما انت متبع ولست بمبتدع والسلام ولان الولاة والقضاة من ذلك الوقت
الى يومنا لم يشتغل احد منهم بذلك مع علمهم انهم يباشرون ذلك قوله لانه مستحق للقتل الى اخره يعني ان المستحق
بحقه كالمصروف الى تلك الجهة فصار كالميت فلا ينتظم مصالح النكاح ولان النكاح للبقاء فان بقاء النسل به
والمرتد يقتل فلا يشرع في حقه ما هو سبب البقاء ولانه صار مستحق القتل بنفس الردة لقوله عم من بدل دينه
فاقتلوه وانما يمهل ثلثة ايام لغرض رجاء التامل فيما اعترض له من الشبهة جعلها وانه ذكر جعل كانه لا حيوة له والاشتغاله
بالنكاح يشغله عما لاجله حيوته وهو التامل فلا يشرع في حقه قوله وكذا المرتدة الى اخره اعلم انه لا يجوز نكاح المرتدة
مع احد لانها مامورة بالتامل لتعود الى الاسلام وممنوعة عن الاشتغال بشيء اخر فلا ينتظم بينهما مصالح النكاح وهو
المسكن والازدواج والتوالد والتناسل والنكاح ما شرع لعينه بل لمصالحه فاذا فاتت المصالح لم يشرع اصلا
واشار الى هذا المعنى وخدمة الزوج يشغلها قوله لا يتزوجها مسلم ولا كافر فيعم بالكافر ليتناول اهل الكتاب والمشرك
والمرتد قوله ان كان احد الزوجين مسلما فالولد على دينه فان قلت كيف يصح هذا التعميم ولا وجود لنكاح المسلمة
مع كافر اي كافر كان قلت هذا محمول على حالة البقاء بان اسلمت المرأة ولم يعرض الاسلام على الزوج بعد ثم جاءت بالولد قوله لان فيه
نوع نظر له انا لو قلنا بان الولد كتابي يحل ذبيحته للكل ويجوز مناكحته وكان فيه نظر للولد قوله والشافعي يخالفنا فيه
للتعارض بيانه ان يقتضي احدهما يوجب الحل ويقتضي الاخر يوجب الحرمة فيرجح المحرم على المبيح لقوله عم ما اجتمع الحرام
والحلال في شيء الا غلب الحرام الحلال بخلاف ما اذا كان احدهما مسلما لان الكفر لا يعارض الاسلام ويمكن ان يستدل بقوله عم
كل مولود على الفطرة فابواه يهودانه الحديث فقد جعل اتفاق الابوين علة ناقلة عن اصل الفطرة فبقيت ذلك فيما
اتفق عليه الابوان وفيما اختلفا فيه يبقى على اصل الفطرة وعلى ما هو اقرب الى اصل الفطرة لان الكتابي يعتقد التوحيد
او التطهير ويكون في جعل الولد تبعا له نوع نظر للولد وذلك واجب كذا في المبسوط قوله بنا الترجيح وهو قوله لان فيه نظر
له قوله وان اسلم الزوج وتحته مجوسية قيد بالمجوسية لانها لو كانت غير مجوسية لا يعرض عليها الاسلام قوله وقال الشافعي
لا يعرض الاسلام اعلم ان عنده ان كان قبل الدخول وقعت الفرقة باسلام احدهما وان كان بعد الدخول يتوقف وقوع الفرقة
الى انه لا يتعرض لهم في الاجبار على الاسلام ~~في الاخر للسلف ضمنا بعقد الذمة~~ وقد ينقطع ولاية الاجبار قوله كما في الطلاق
فان يقع الطلاق قبل الدخول يرفع النكاح وبعد الدخول لا يرفع الا بانقضاء العدة ومذهبنا مروي عن عمر وعلي رضي
ولان النكاح كان صحيحا بينهما وقد تعذرت استدامته لفوات مقاصده ولا بد للفرقة من سبب موجب لها واسلام المسلم

لا يصلح سببًا لذلك لانه شرع عاصمًا للملك وهو كذا لا قاطعًا وكذا اصرار المصر منهما لكونه موجودًا قبل وما كان مانعًا
لابتداء النكاح ولا لبقائه وكذا اختلاف الدين ليس بسبب كما لو كان الزوج مسلمًا وهي كتابية فتعين عرض الاسلام
على الكافر منهما ليتحقق المقاصد بالايمان ويجعل الفرقة بالاباء والعصيان وهذا لان بالنكاح وجب عليه الامساك
بالمعروف او التسريح بالاحسان والامساك بالمعروف المساعدة على الايمان فان ابى فقد تعين التسريح بالاحسان فاذا
امتنع ذلك ناب القاضي منابه في التسريح كما في العنين قوله وجه قول ابي يوسف ان الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان وهو
الاباء على معنى انه يتحقق من كل واحد منهما فلا يكون طلاقا كالفرقة بالمحرمية وملك احد الزوجين صاحبه وهذا لان الطلاق
ليس اليها فكل سبب للفرقة يتحقق منها لا يكون طلاقا ولهما ان بالاباء فات الامساك بالمعروف فيتعين التسريح
بالاحسان وهو طلاق الا ترى ان الفرقة بسبب العنين والمجنون في نكاح امرأته يجعل طلاقا بهذا الطريق والمرأة اذا ابت
الاسلام لا يكون الفرقة طلاقا بالاتفاق لان الطلاق ليس اليها وانما يفرق القاضي بينهما لاصرارها على الخبث والخبيثة
لا تصلح للطيب قوله فاشبه الردة والمطاوعة وهذا لانها منعت المبدل فيمنع عنها البدل وان كان بالاباء
بعد الدخول فلها جميع المسمى وان كان قبل الدخول فلها نصفه قوله واذا اسلمت المرأة في دار الحرب وزوجها كافر
الى اخره اعلم انه اذا اسلم احد الزوجين في دار الحرب ولم يكونا من اهل الكتاب او كانا والمرأة هي التي اسلمت فانه يتوقف
انقطاع النكاح بينهما على مضي ثلث حيض سواء دخل بها او لم يدخل بها وقال الشافعي ان كان قبل الدخول وقعت الفرقة
باسلام احدهما وان كان بعد الدخول يتوقف على مضي ثلاثة قروء فعنده لا يختلف الحكم بين دار الحرب ودار الاسلام
ولكنه بنى على ما كد النكاح بالدخول وعدم تأكده كما ذكرنا وعندنا نفس الاسلام غير موجب للفرقة والكفر المصر منهما
والاختلاف الديني كما مر الا ان في دار الاسلام يمكن تقدير سبب الفرقة بعرض الاسلام على الآخر حتى اذا ابى
صار مفوتا للامساك بالمعروف وفي دار الحرب لا يتأتى ذلك لانقطاع الولاية فاقيم شرط الفرقة وهو مضي ثلاثة قروء
مقام السبب كما في حفر البئر فانه اذا وقع فيها انسان ولم يمكن اضافة الحكم الى العلة اضيف الى الشرط وهو الحفر
وكذا ههنا مست الحاجة الى الفرقة تخليصا للمسلمة عن ذل الكافر فاقمنا شرط البينونة في الطلاق الرجعي مقام
عرض القاضي وتفريقه عند تعذر احضار العلة وهذه الحيض لا تكون عدة ولهذا يستوي بها المدخول بها وغير
المدخول بها ثم اذا وقعت الفرقة قبل الدخول بها فلا عدة عليها وان كان بعد الدخول والمرأة حربية فكذلك لان حكم الشرع
لا يثبت في حقها وان كانت هي المسلمة فكذلك الجواب عند ابي حنيفة خلافا لهما لانه لا يوجب العدة على الحربية من الحربي واهل
الملة المهاجرة فانها اذا خرجت الى دار الاسلام مسلمة او ذمية لم يلزمها العدة عند ابي حنيفة الا ان يكون حاملا
خلافا لهما لما سيأتي قوله فلان يعتد اولى بناء على ان البقاء اسهل من الابتداء ولهذا ان عدم الشهود يمنع الابتداء لا البقاء
قوله اذا خرج احد الزوجين الينا من دار الحرب الى آخره اعلم ان تباين الدارين سبب لوقوع الفرقة دون السبي وعند الشافعي
السبي سبب الفرقة حتى اذا خرج احد الزوجين الينا من دار الحرب مسلما وقعت البينونة بينهما وقال الشافعي لا تقع ولو
سبي احد الزوجين وقع الفرقة بينهما اتفاقا عندنا للتباين الدارين وعنده للسبي وان سبيا لم يقع الفرقة عندنا ويقع عنده

لان ما بين تباين الدارين في انقطاع الولاية وانقطاع الولاية لا اثر له في ابطال النكاح حتى لو خرج الحربي مستأمنا او دخل
المسلم دار الحرب مستأمنا لم يقع الفرقة بينه وبين امرأته وكذا الخارج من عسكر اهل العدل الى منعة اهل البغي لا يقع الفرقة
بينه وبين امرأته اما السبي فيوجب صفاء المسبي للسابي ولهذا لا يبقى الدين ~~اهل الحرب الذي~~ الذي كان واجبا
على المسبي لآخر ومن ضرورته بقاء ملك الزوج امتنع الصفاء له فوجب ان يسقط حقه كالدين تحقيقا للصفاء ولهذا لان
السبي سبب يملك ما يحتمل الملك ومحل النكاح حق محترم الا ترى انه يسقط به مالكيته عن نفسه وماله ولهذا لو كان
المسبية منكوحة مسلم او ذمي لا يبطل النكاح لان مالك النكاح محترم فلا يسقط ولنا ما قال اصحابنا ان مع التباين حقيقة بأن
يكون احدهما في دار الحرب والآخر في دار الاسلام وحكما بان يصير من اهل دار الاسلام ينتقل اليها احكام دارنا بان هاجر الينا مسلما
او ذميا لا مستأمنا لا ينتظم المصالح والنكاح شرع لمصالحه لا لعينه فلا يبقى عند عدمها كالمحرمية اذا اعترضت
على النكاح فانه لا يبقى معها النكاح لفوات انتظام المصالح كذا هنا وهذا لان الذي بقي في دارهم كالميت في حق اهل دارنا
الا ترى ان المرتد اللاحق بدار الحرب جعل كالميت في حق قسمة ماله بين ورثته وعتق مدبره وامهات اولاده والنكاح
لا يبقى بين الحي والميت بخلاف المستأمن منهم لان تباين الدارين لم يوجد حكما لتمكنه من الرجوع والمسلم المستأمن
من اهل دارنا حكما ومنعة اهل البغي في حكم دار الاسلام وفيها لا يجعل كالميت حكما والسبي سبب لملك الرقبة فلا يكون
مبطلا للنكاح كالشراء لان المملوك بالنكاح ليس بمال فلا يثبت فيه التملك بالسبي وانما يثبت الملك فيما يبقى الملك الرقبة
عند فراغ المحل عن حق الغير فاذا كان المحل مشغولا يمتنع الملك فيه لعدم الشرط الا ان يكون حق الزوج مانعا وحرج
الجواب عن قوله انه يوجب الصفاء ان الصفاء ثابت من الوجه الذي حصل السبي فيه منافيا وهو ملك المال الا ترى ان مالك
النكاح لو كان محترما لا يبطل النكاح مع تقرر السبي والصفاء ولو كان السبي منافيا للنكاح لما بقي النكاح لان المنافي
اذا تقرر فالمحترم وغير المحترم فيه سواء كما لو تقرر بالمحرمية لان السبي لا ينافي ابتداء النكاح فلان لا ينافي البقاء اولى
واما الدين فان كان على عبد فسبي لم يسقط وان كان على حر فسبي يسقط لانه صار عبدا والدين لا يجب على العبد الا شاغلا
مالية رقبته فكذا لم يبق الا شاغلا لمالية وحين كان واجبا على الحر لم يكن شاغلا لمالية الرقبة اذ لا مالية في رقبته
فلا يمكن ابقاؤه الا بذلك الصفة وقد تعذر ابقاؤه بتلك الصفة بعد السبي الا يرى انه لو كان الدين محترما لا يبقى كذلك
وبه يشكل قولهم ان السابي يستحق صفاء المسبي للسابي فان قلت يجوز ان يكون الدين في الذمة بلا تعلق في الرقبة
كالعبد يقر بدين قلت لا يجوز ذلك وانما لا يطالب اذا اقر لانه غير ثابت في حق المولى لا اقرار ليس بحجة عليه حتى
اذا ثبت بالاستهلاك معاينة بيع فيه كذا في المبسوط وفي قوله حكما جواب عن قول الكرخي المستأمن والمسلم المستأمن
ان الكرخي المستأمن وان كان في دار الاسلام حقيقة لكن هو في دار الحرب حكما لانه على نية الرجوع فيثبت حكم فلذلك
لم يثبت عليه حكم التباين وكذلك المسلم المستأمن حتى لو انقطعت نية الرجوع ثبت حكم التباين قوله لا في محل النكاح
يعني ان السبي يقتضي الصفاء في محل عمله وهو المال والمملوك بالنكاح ليس بمال فلا يثبت فيه التملك بالسبي مقصودا الا ان تملك
البضع مقصودا سببه مخصوص بشرائط من الشهود والولي وذلك لا يوجد في السبي وانما يثبت الملك ههنا تبعا لملك الرقبة

وذلك لا يثبت الا عند فراغ المحل عن حق الغير لما مر ونفس السبي ليس بمناف للنكاح كما لو كان مالك النكاح محرزا قوله
واذا خرجت المرأة مهاجرة فان خرجت مسلمة او ذمية على نية ان لا ترجع على ما هاجرت ابدا لم يلزمها العدة
عند ابي حنيفة وعندهما يلزمه العدة لانها حرة فارقت زوجها بعد الاصابة فيلزمها العدة كما لو طلقها في دارنا
وهذا لان وجوب العدة عليها لحق الشرع كيلا يجتمع ماء رجلين في رحمها وذلك امر محترم حسن نسبته الى من هي
حرة مخاطبة لحق الشرع فيلزمها حكمه لالتزامها احكامنا بخلاف المسبية فانها ليست بحرة ولهذا احل للسابي وطي
ضرورة الحل للسابي الحكم بفراغ رحمها من ماء الزوج فان قلت فلماذا وجب الاستبراء على السابي قلت كما وجب
الاستبراء اذا كانت منكوحة يجب ايضا اذا لم تكن منكوحة ولابي حنيفة قوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن فاباح نكاح
المهاجرة مطلقا فتقييده بما بعد العدة زيادة ولان هذه فرقة وقعت بتباين الدارين فلا يوجب العدة كالمسبية
اذا كانت ذات زوج عند الخروج الى دارنا وهذا لان تباين الدارين حقيقة وحكما مناف للنكاح فيكون منافيا
لاثره والعدة اثر النكاح المتقدم تجب لاظهار خطره ولا يجب مع وجود المنافي للنكاح واثره ولا يجوز ان تجب لحق
الزوج لانه حربي غير محترم وماؤه جزؤه ولا حرمة له فكيف يكون لحربيه حرمة قوله وان كانت حاملا فلا نقول بوجوب
العدة عليها ولكنها لا تنكح ما لم تضع حملها لان في بطنها ولدا ثابت النسب من الغير وذا يمنع النكاح كام الولد اذا
حبلت من مولاها لا تتزوج حتى تضع حملها وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يصح ولكن لا يقربها زوجها حتى تضع لانه لا حرمة
لماء الحربي فهو كالزاني في الحبل من الزنا لا يمنع النكاح عنده ولكن الاول اصح لان الحبل من الزنا لا نسب له وههنا النسب
ثابت من الحربي فاعتبرنا شغل المحل مشغول فلهذا لا يصح النكاح ما لم يفرغ المحل عن حق الغير قوله وقال محمد ان كانت
الردة من الزوج فهو فرقة بطلاق فعنده الردة والاباء طلاق لان سبب الفرقة فوت من جهة الزوج اباء او ردة
فكان كايقاع الطلاق وعند ابي يوسف كلاهما فسخ لاشتراك الزوجين فيهما والطلاق مخصوص بالزوج فصار كالفرقة بخيار
البلوغ وعند ابي حنيفة الردة فسخ والاباء طلاق لان الفرقة بالردة للمنافي لانها منافية للنكاح لبطلان الاهلية او محليته
او لبطلان العصمة عن نفسه واملاكه وبزوال عصمة املاكه يزول النكاح لانه يستعقب به ولهذا لا يتوقف الفرقة
بالردة على قضاء القاضي لان المنافي لا يتوقف عمله على القضاء كالمحرمية والملك واما الفرقة بالاباء فليست لمنافاة
ولهذا بقي النكاح بعد الاباء ما لم يفرق القاضي بينهما ولكنها فرقة وقعت بسبب فوت ثمرات النكاح فوجب رفعه
لغرض طريقه وذلك يضاف الى الزوج فالقاضي الزمه الامساك بالمعروف او التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضي
منابه دفعا للظلم والفرقة بسبب غير مناف للنكاح اذا كان مضافا الى الزوج يكون طلاقا كالفرقة بالجب والعنة
والطلاق مما يتصور من المرأة بان فوض الزوج اليها قوله ثم ان كان الزوج هو المرتد فلها كل المهر ان دخل بها ونصفه ان لم
يدخل بها وان كانت هي المرتدة فلها كل المهر ان دخل بها وان لم يدخل بها فلا مهر لها لان الفرقة منها والارتداد نظير الاباء
في هذا الحكم قوله ووجهه ان الردة منافية للنكاح بناء على ان الفرقة صفة الحل وذلك مناف للنكاح الا ترى ان الفرقة
لا يتوقف على قضاء القاضي وكان نظير المحرمية قوله لان ردة احدهما منافية وفي ردتهما ردة احدهما فيكون منافيه لضرورة

ولان ردتهما معا في النكاح ابتداء فينافيه بقاء كالمحرمية وهو القياس ولكنا تركنا القياس باجماع الصحابة فان بني حنيفة ارتدوا
ثم اسلموا ولم يأمرهم الصحابة بتجديد الانكحة بعد التوبة لا يقال ان ارتدادهم ما كان جملة اجماعا فاني يستقيم التعلق به
قلنا عند جهالة التاريخ يجعل كانما وقع جملة كالغرقى والحرقى والهدمى لان ردة احدهما قبل المخالفة وردتهما الا انهما
معا بعد ارتدادهما معا قبل المساعدة والموافقة وهو مقتضى عقد النكاح فبطلت المنافية واعتبار البقاء
بالابتداء فاسد فان عدم الحيز يمنع ابتداء النكاح دون البقاء ولو اسلم احدهما بعد ارتدادهما معا وقعت
الفرقة بينهما لاصرار الاخر على الردة بعد اسلام هذا واصراره كانشائه باب القسم لما ذكر جواز
النكاح من عدد من النساء لم يكن بد من بيان العدل الوارد من الشارع في حقهن وهذا بابه ولكن اعتراض ما هو اهم
منه من بيان جواز النكاح وعدمه الراجعين الى اسم الزوج وغيرهما اوجب تاخير القسم بالفتح مصدر قسم القسام
المال بين الشركاء فرقه بينهم وعين انصباءهم ومنه القسم بين النساء اما القسم بالكسر النصيب قوله البكر والثيب
الى اخره اعلم ان الزوج مامور بالعدل في القسم بين النساء بالكتاب وهو قوله تعالى فان خفتم الا تعدلوا فواحدة
او ما ملكت ايمانكم ذلك ادنى الا تعولوا معناه ان لا تجوروا وقوله تعالى ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء ولو حرصتم
فلا تميلوا كل الميل معناه ولن تستطيعوا العدل والتسوية في المحبة فلا تميلوا في القسم والسنة هي المذكورة في المتن
وجه التمسك بقوله شقه مائل انه الحق الوعيد بمقابلة الميل الى احدهما فدل الحاق الوعيد على ان العدل بينهما واجب
اذ الوعيد انما يلزم على ترك الواجب وحمل حديث عائشة اذ الاصل في القضاء الاتحاد ودل عليه الحديث وهو قوله
فلا تؤاخذني فيما لا املك اذا ثبت هذا فنقول البكر والثيب في الحديث والقديمة والمسلمة والكتابية والمراهقة
والبالغة والعاقلة والمجنونة والصحيحة والمريضة سواء وقال الشافعي ان كانت الجديدة بكرا فضلها بسبع ليال
وان كانت ثيبا فثلاث ثم التسوية بعد ذلك لحديث ابي هريرة ان النبي عم قال تفضل البكر بسبع والثيب بثلاث
ولان القديمة قد الفت صحبته والجديدة لا فيفضلها لزيادة الصحبة وللبكر زيادة نفرة عن الرجال فيفضلها بسبع
ليال ولنا اطلاق ما تلونا وروينا ولان القسم من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهن في ذلك والقديمة اولى بالتفضيل
لان الوحشة في جانبها اكثر حيث ادخل عليها من يغيظها ولان للقديمة زيادة حرمة بالقدم كما ان للجديدة زيادة
وللكل بعدم حرمه واما الحديث فالمراد التفضيل بالبداءة دون الزيادة كما ذكر في حديث ام سلمة ان شئت سبعت
لك وسبعت لهن وبه نقول ان للزوج ان يبدأ بالجديدة ولكن بعد ان يسوي بينهما كذا في المبسوط قوله وللامة
سهمين في النفقة والعدة والسكنى في الطلاق قوله والاختيار في مقدار الدور الى الزوج ان شاء جعل الدور بينهن
يوما ويوما او اكثر فله الخيار في ذلك بناء على ان المستحق عليه التسوية وقد وجدت قوله والتسوية المستحقة في البيتوتة
لا في المجامعة لان ذلك يبنى على النشاط فلا يقدر على اعتبار المساواة فيه وهو نظير المحبة بالقلب فلما كان
كذلك لا يسقط وجوب القسم بمرضه لانه يقدر على التسوية وان لم يقدر على الجماع وكذا لا يسقط بمرضها لما روي ان رسول
الله عم استاذن نساءه في مرضه ان يكون في بيت عائشة ثم فاذن له في ذلك وكان في بيتها حتى قبض صلى الله عم ففي هذا دليل على

الظاهر لا يمكن ٥

على ان الصحيح والمريض في القسم سواء وان عند الاذن له ان يقيم عند احديهن كذا ذكر في مبسوط شمس الائمة وفخر الاسلام
قوله بذلك ورد الاثر وهو ما روي عن علي رضي الله عنه للحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث ولان سبب استحقاق القسم الحل الثابت
بالنكاح وحل الامة على النصف من حل الحرة وقد يعتبر ذلك بالتنصيف في حق حل المحل فاظهرنا في الحقوق قوله لما روي
ان النبي عم كان اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه قالت عائشة كان رسول الله اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه فاصابتني
القرعة في السفر الذي اصابني فيه ما اصابني ولما انه لاحق لهن في القسم عند سفره حتى كان له ان لا يستصحب واحدة
منهن فكذا له ان يسافر بواحدة منهن وانما كان يقرع عم تطييبا وتنفيا للتهمة الميل عن نفسه ونحن نقول انه يجب
لذلك قوله ولا يحتسب عليها بتلك المدة وقال الشافعي ان سافر ببعضهن بغير اقراع فتلك محسوب عليه في حق
الاخرى وان سافر بها بالاقراع يسقط عليه عنده واذا لم يفعل ذلك كانت مدة سفره نوبتها التي كانت معه فينبغي ان يكون
عند الاخرى مثل ذلك ليتحقق العدل ولكنا نقول وجوب التسوية في وقت استحقاق القسم عليه وقد بينا انه
لاحق للمراة في القسم في حال سفر الزوج فلا يلزمه مراعاة التسوية باعتبار تلك المدة الاترى انه في حالة الحضر لا فرق
بين ان يكون البداية باقراع او غير اقراع فكذا لك في السفر قوله اسقطت حقها لم يجب بعد فلا يسقط وهذا لان الاسقاط
انما يتحقق في القائم فيكون رجوعها امتناعا فصار بمنزلة العارية وللمعير ان يرجع متى شاء كما قلنا وكذا ذكره فخر
الاسلام ولو ان عند الرجل امراة قد طلقها في بيتها اي كبرت فاراد ان يستبدل بها سواه فطلبت ان يمسكها و
يتزوج الاخرى ويقيم عندها ليبيت ويقيم عندها يوما فتزوج على هذا الشرط كان جائزا لا باس به لقوله تعالى وان امراة
خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصالحا بينهما صلحا قال علي رضي الله عنه انما نزلت الاية في هذا ولو اعطت
زوجها مالا او حطت من مهرها لتزيد في قسمها لم يجز ويرجع بما اعطته وكذا لو زادها الزوج في مهرها ليجعل
يومها لغيرها والوجه فيه ما بينا **كتاب الرضاع** لم يذكر عامة مسائل الرضاع في فصل المحرمات في اول
الكتاب لما ان له احكاما مخصوصة به لا يشركه فيها غيره من المعنى وحرم الرضاع ما هو المعنى في تحريم
المصاهرة بل اولى لان الاصل في التحريم فيها هو الجزئية ثم الوطئ هناك قد يكون معلقا وقد لا يكون لاسيما في حق
اسبابه من التقبيل والمعانقة بشهوة والاجزئية فيها اصلا الحرمة هناك باعتبار شبهة الجزئية او اقامة الاسباب
مقام الجزئية وهنا الحرمة باعتبار ان اللبن الذي هو جزء الادمي يحصل به انبات اللحم وانشاز العظم واليه اشار عم
فقال الرضاع ما انبت اللحم وانشز العظم فكان التحريم به اولى ثم اعلم ان الرضاع لغة مص اللبن من الثدي وفعله في
الديوان بكسر الراء اصله والكسر لغة فيه وفي الشرع عبارة عن مص مخصوص وهو الطفل من ثدي مخصوص وهو ثدي
الادمية في وقت مخصوص على حسب ما اختلف فيه ثم ان حرمة الرضاع ثبتت بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب
فقوله تعالى في تعداد المحرمات وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة واما السنة فقوله عم يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب واما الاجماع فظاهر قوله خمس رضعات مشبعات يعني خمس رضعات مشبعات في خمس اوقات متفرقات
كذا في فتاوى قاضي خان وعن عائشة قالت كان فيما انزل في القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن فنسخن بخمس رضعات

معلومات يحرمن وكان ذلك مما يتلى بعد رسول الله ولا نسخ بعد ذلك فيستفاد الاول نفي مذهبنا الا اثبات مذهبه
ويلزم منه اثبات مذهبه بسبب الاجماع والحديث الثاني يصير مذهبه قوله المصة الحديث المصة من فعل الرضيع
والاملاجة من فعل المرضع يقال املجت الصبي امه اي ارضعته والمصة المرة والاملاجة المرأة الصبي اي ارضعته ولنا قوله تعالى
الذي يلونا اثبت الحرمة بفعل الارضاع مطلقا فاشتراط العدد فيه يكون زيادة على النص وهي لا تثبت بخبر الواحد
والحديث الذي رويناه لم يفصل بين القليل والكثير فلا يجوز التقييد بالكثير لانه يجري مجرى النسخ وعن علي رضي الله عنه انه قال
الرضاع قليله وكثيره سواء ولان هذا من اسباب الحرمة كالنسب باعتبار شبهة البعضية لما يحصل
باللبن الذي انبت اللحم وانشز العظم لكنه امر مبطن فيتعلق الحكم بفعل الارضاع كما تعلق ثمة بالوطئ وما رواه مردود
بالكتاب فقد روي عن عبد الله بن عمر حديث ابن الزبير لا تحرم المصة الحديث فقال ابن عمر قضاء الله اولى من
قضاء ابن الزبير ورد عليه بمخالفته اطلاق قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم او منسوخ فقد روي انه قيل لابن
عباس ان الناس يقولون ان الرضعة لا تحرم فقال كان ذلك ثم نسخ واما حديث عائشة فضعيف جدا لانه
اذا كان يتلى بعد رسول الله عم ونسخ التلاوة بعد رسول الله عم لا يجوز فلماذا لا يتلى الآن وذكر في الحديث
فدخل داجن البيت فاكله قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة ولا زيادة بعد الاتمام والكمال وقوله
تعالى وفصاله في عامين ولا رضاع بعد الفصال وله اي لابي حنيفة قوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا وظاهره يقتضي
ان يكون جميع المذكور مدة لكل واحد منهما كمن قال اجل الدين الذي على فلان والدين الذي على فلان سنة يفهم بعد
المدة في حقهما الا ان الدليل قد قام على ان مدة الحمل لا يكون اكثر من سنتين وهو قول عائشة لا يبقى الولد في البطن
اكثر من سنتين ولو بقدر ظل مغزل في الظاهر انها قالته سماعا من النبي عم والعقل لا يهتدي اليها الرأي
فبقي الفصال على ظاهره او نقول المراد بالحمل في الاية والله اعلم الحمل باليد لا الحمل في البطن لان الحمل بالبطن استفيد بقوله تعالى حملته
امه كرها فلو حمل هذا الحمل على الحمل في البطن لكان تكرارا والاصل ان يحمل الكلام على الافادة لا على الاعادة ولان الصبي
لا يتغذى باللبن قبل الحولين يتغذى به بعده والفطام لا يحصل في ساعة بل يحصل بالتدريج فلا بد من زمان يعتاد فيه الصبي غير اللبن
ويعود الطعام فلا بد من زيادة على الحولين بعد الفطام واذا وجبت الزيادة قدرناها بادنى مدة الحمل لانها مدة
يتغير الغذاء فيها ~~الغذاء او نقول~~ فان الولد يبقى في البطن سنة ويتغذى بغذاء الام ثم ينفصل ويصير اصلا في الغذاء
او نقول لا بد من تغير الغذاء وهذا لانه لا بد من زيادة مدة يتغير غذاؤه فيها من اللبن الى الطعام شيئا فشيئا
جزءا فجزءا لان النقل دفعة واحدة من اللبن الى الطعام مهلك فقدرت تلك المدة بادنى مدة الحمل وهو ستة اشهر
وهذه من وجه لتغيير الغذاء فان غذاء الرضيع بعد الحسن صاحبه شرب اللبن فقدرنا هنا اعتبارا
للانتهاء بالابتداء فان قلت في قوله بتمام المنقص لم قلتم بان عدم تلك المدة في الحمل باعتبار ان تمام المنقص انما يكون
كذلك ان لو صح حديث عائشة منقصا المدة ثبت بكتاب الله قلت تلك المدة لم تثبت بكتاب الله نصا وانما
ثبتت استدلالا بالنظر فان من كان له على اخر الف درهم وعشرة دنانير فقال اجلتهما شهرا يكون الشهر اجلا لكل واحد منهما

سبان ان الصوم والنسا في عسكا بالسع الحولين الالالرضع والاوحد م

ثبت
كملا وماكان بهذا الطريق يصلح ان يكون حديث عايشة معارضا له وجه قول زفر وتخريج من قول ابي حنيفة فانه يتحول الحال
من الرضاع بحولين ونصف كما قال ابو حنيفة فلا بد من الزيادة عليهما بني ان الصبي لا يتعود اكل الطعام بعد الفطام
مرة واحدة فاعتبرت تلك الزيادة بادنى مدة الحمل الى اخر ما مر الآن او يقول زفر لما وجب اعتبار الحول الثالث وجب اعتبار
كله لان الحول حسن لاعتبار الاحوال في التحول من الحال الى الحال كما في التخيير والزكوة لاشتماله على الفصول الاربعة وهذا لان
الطباع اربع من الحرارة والبرودة والرطوبة واليبوسة فلا بد من العادة بالفصال الا بسنة وكان الحول صالحا
للزيادة على الحولين فيقدر به الزيادة اي بالحول وهذا مع ما قال في المتن الى هذا اشارة في الاسرار **قوله** والحديث محمول
على مدة الاستحقاق وهو قوله لا رضاع بعد الحولين محمول على الرضاع المستحق حتى لا يستحق على الوالد نفقة الارضاع
بعد ذلك وقالوا ان مدة الرضاع في حق استحقاق الاجر على الاب مقدرة بحولين عند الكل حتى اذا طلق امرأته
وطلبت اجرة الرضاع بعد الحولين وابى الزوج لا يجبر على ذلك ولو وقع ذلك في الحولين فانه يجبر على الاعطاء **قوله** وعليه
يحمل النص المقيد بحولين وهو قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة محمول
على الرضاع المستحق حتى لا يستحق على الوالد نفقة الارضاع بالولد بعد ذلك ولانه قال بعده فان ارادا فصالا عن
تراض منهما وتشاور فلا جناح عليهما ذكره بعد حولين بحرف الفاء يدل على بقاء مدة الرضاع حين احتيج الى تراضيهما
على الفصال اذ لو كانت منقضية لما احتيج اليه **قوله** واذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع تحريم على حسب اختلافهم
فعندهما لا يثبت حرمة الرضاع بعد الحولين وعنده بعد ثلثين شهرا وعند زفر بعد ثلث سنين والاصل فيه قوله عم
لا رضاع بعد الفصال والمراد به حكمه لانه لو وجد حقيقة يصدق وحكمه الحرمة فيقيد الحرمة بعد مضي المدة ولان حرمة الرضاع
ما انبت اللحم وانشز العظم ولان الحرمة بالرضاع باعتبار معنى الجزئية وذا انما يتحقق في حال ينبت اللحم وينشز العظم
وانما يكون ذلك في حال الصغر لان الصغير لا يتغذى بغيره بخلاف الكبير **قوله** ولا يعتبر الفطام قبل المدة حتى لو فطم
الصبي قبل الحولين ثم ارضع في مدة ثلثين شهرا عنده وحولين عندهما فالظاهر من مذهبهما وهو قول ابي حنيفة انه يثبت
الحرمة لوجود الارضاع في المدة وصار الفطام قبل المدة كالرضاع بعد المدة وروى الحسن عن ابي حنيفة انه قال
هذا اذا لم يتعود الصبي الطعام حتى لا يكتفي به بعد هذا الفطام فاما اذا صار بحيث يكتفي بالطعام لا يثبت الحرمة
برضاعه بعد ذلك لانه اذا صار بحيث يكتفي بالطعام فاللبن بعده لا يغذيه فلا يحصل معنى النشو **قوله** من الرضاعة
في قوله الا ام اخته من الرضاعة جاز ان يتعلق بالام وجاز ان يتعلق بالاخت وجاز ان يتعلق بهما اما صورة تعلقه
بالام فهو ان يكون لرجل اخت من النسب ولها ام من الرضاعة فانه يجوز ان يتزوج ام اخته التي كانت امها من الرضاعة
واما صورة تعلقه بالاخت فبان يكون له اخت من الرضاعة ولها ام من النسب فانه يجوز له ان يتزوج ام اخته
التي كانت امها من النسب واما صورة تعلقه بهما فبان يجتمع الصبي والصبية الاجنبيان على ثدي امرأة اجنبية وللصبية
ام اخرى من الرضاعة فانه يجوز لذلك الصبي ان يتزوج ام اخته التي كانت الام من الرضاعة التي انفردت بها رضعا
قوله وهل يباح له الارضاع بعد المدة قد قيل لا يباح لان الاصل فيه الحرمة لكونه جزء الادمي والانتفاع به حرام وانما ابيح

للضرورة فيتقدر بقدرها **قوله** ولا يجوز ان يتزوج ام اخته من النسب لانه في النسب لمن كان اختا لاب وام او
لام فالاخت امه وان كانت اختا لاب فام الاخت موطوءة ابيه وهذا المعنى معدوم في الرضاع ويجوز تزوج اخت ابنه
من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب لان اخت ابنه من النسب ان كان منه بان كانا من اب وام او من اب فهي بنته
وان لم يكن منه بان كانا من ام فهي ربيبته والربيبة تحرم بالدخول ولم يوجد هذا المعنى في الرضاع لان المرضعة
اخت ابنه لام فلا يكون بينها اي بين المرضعة ما كان منه ولم يدخل بالمرضعة حتى يصير متزوجا بنت امرأة
دخل بها حتى لو لم يوجد احد هذين المعنيين في النسب بان كانت امة بين شريكين جاءت بولد فادعياه حيث
ثبت النسب منهما ولكل واحد منهما بنت من امرأة اخرى جاز لكل واحد من المدعيين ان يتزوج بنت شريكه وان كان
كل واحد من المدعيين متزوجا اخت ابنه من النسب لانه لم يوجد في بنت شريكه احد هذين المعنيين اذ بنت شريكه
ليست ببنته ولا ببنت امرأة دخل بها **قوله** وامرأة ابيه وامرأة ابنه من الرضاع لا يجوز ان يتزوجها والمراد
به امرأة تزوج بها زوج المرضعة ثم فارقها فانه لا يحل للولد ان يتزوجها **قوله** ولبن الفحل يتعلق به التحريم وهو ان
ترضع المرأة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها وابائه وابنائه ويصير الزوج الذي نزل منه اللبن ابا للمرضعة
وامه جدة وابنه اخا وبنته اختا وابوه جدا واخته عمة حتى لو كان لرجل امرأتان وولدت منه كل واحدة صغيرا
صارا اخوين لاب فان كان احدهما انثى لا يحل النكاح بينهما وان كانا انثيين لا يحل الجمع بينهما لانهما اختان لاب وان كان
لرجل امرأة واحدة فولدت منه فارضعت صبيين صارا اخوين لاب وام ولا يحل لهذا المرضع امرأة وطئها الزوج
ولا للزوج امرأة وطئها المرضع وعند الشافعي لبن الفحل لا يحرم لان الحرمة لا تثبت في حقه بارضاعه بان نزل له
لبن فلان لا تثبت بارضاع زوجته اولى لان الحرمة انما تثبت باعتبار شبهة البعضية باعتبار النشو والنماء
باللبن لا لحقيقة البعضية فان حقيقة البعضية يتحقق بالماء واللبن بعضها لا بعضه فلو اعتبر لكان شبهة
الشبهة وهي غير معتبرة ولنا قوله عم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فقد الحقه بالنسب في التحريم والحرمة في النسب
تثبت من الجانبين فكذا في الرضاع ويصير هو ابا له كما صار ابا له **فان قلت** الولادة من الجانبين فيثبت الحرمة من
الجانبين وههنا الحرمة انما تثبت باللبن وهو منها لا منه وبهذا يتحقق نزول اللبن من البكر **قلت** اللبن منه
ايضا لان سببه الولادة وهي بالاحبال وهو منه فتثبت الحرمة منهما كما في النسب ونزول اللبن بلا اصابة نادر ولا
عبرة به وقال عم ان الرضاع يحرم ما يحرم الولادة وقال عم لعايشة ليلج عليك افلح فانه عمك من الرضاعة وان عايشة
ارتضعت من امرأة ابي القعيس وكان اسم اخ ابي القعيس افلح فلما كانت تلك المرأة اما لها كان زوجها ابا لها واخ الزوج عما
لا محالة فان عايشة قالت يا رسول الله ان افلح بن ابي القعيس يدخل علي وانا في ثياب فضل فقال عم ليلج عليك افلح فانه عمك
من الرضاعة فقلت انما ارضعتني المرأة لا الرجل قال عم فليلج عليك فانه عمك والعم من الرضاعة لا يكون الا باعتبار
لبن الفحل كذا في المبسوط ولان سبب نزول اللبن انما هو الحمل واقامة الاسباب مقام المسببات خصوصا في باب
الحرمات امر شايع كما اقمنا المس بشهوة مقام الوطء في اثبات حرمة المصاهرة وغير ذلك **فان قلت** لا اشكال ان السبب الذي اقيم مقام

المسبب في اثبات الحكم كما اذا في حالة مس المسبب الذي هو الاصل في اثبات الحكم الا يرى ان المس بشهوة اقيم مقام الوطء في ايجاب حرمة المصاهرة باعتبار انه سبب الوطء وثبوت حرمة المصاهرة بالوطء الحلال الحكم ثابت باجماع بيننا وبين الشافعي وفي المس بشهوة خلاف الاختلاف في ان كان المس حلالا وما ذاك الا لضعف السبب في المسبب ثم لهاهنا لو ارتضع الصبي من ثدي الرجل نفسه اذا نزل بها اللبن لا تثبت حرمة الرضاع فكيف يثبت منه بارتضاع اللبن الحاصل بسببه ولا يثبت من اللبن الحاصل من نفسه قلت افترق الحكم لافتراق الوصف في ذلك لان المعنى الذي لاجله تثبت الحرمة بسبب الرضاع لا يوجد في ارضاع الرجل فان ما نزل من ثدييه لا يتغذى به الصبي ولا يحصل به انبات اللحم وهو نظير الوطء في الميتة فانه لا يوجب حرمة المصاهرة وان كان السبب موجودا الى هذا اشار في المبسوط اعلم ان شرط اعتبار لبن الفحل ان يكون لبن المراة بسبب الولادة او الحبل من زوجها حتى انه لو نزل لها لبن بدون الولادة او الحبل من زوجها كما ينزل للبكر كان ذلك لبن المراة خاصة لا لبن الزوج وان كانت المراة تحت زوجها وتفسير ذلك ما ذكر في الذخيرة والمحيط فقال امراة ولدت من زوج وارضعت ولدها لم تيبس ثم درلها اللبن بعد ذلك فارضعت صبيا ان لهذا الصبي ان يتزوج بابنة هذا الرجل من غير هذه المراة قال وليس هذا بلبن الفحل وكذلك اذا تزوج امراة ولم تلد منه قط ثم نزل لها اللبن فان هذا اللبن من هذه المراة دون زوجها حتى لو ارضعت صبية الحرمة تثبت على ولد هذا الزوج من غير هذه المراة ولو زنى بامراة فولدت منه فارضعت بهذا اللبن صبية لا يجوز لهذا الزاني ان يتزوج بهذه الصبية ولا لابيه ولا لابنه ولا لاحد من اولاده لوجود البعضية بين هؤلاء وبين الزاني لحمل من هذا ان تفسير لبن الفحل لبن المراة اذا ارضعت بلبن حدث من حمل رجل فذلك الرجل ابو الرضيع وكذلك اذا كان لرجل امراتان فحملتا منه فارضعت كل واحدة منهما صغيرا افتصارا اخوين لاب قوله ولا يتزوج المرضعة احدا الى آخره اعلم انه لو ارضعت المراة صبيا حرم عليه اولادها من تقدم ومن تاخر لانهم اخوانه وكذا ولد ولدها اعتبارا بالنسب لانه ولد اختها قوله ولا ولدها لانه يجوز بالحركات الثلث اما الرفع فعطفا على المرضعة واما النصب فعطفا على احدا واما الجر فعطفا على من في لدا التي ارضعت والرفع اظهر قوله خلافا لك فهي لكن بشرط ان يكون اللبن مقدار ما يحصل به خمس رضعات مشبعات فانه لو جعل في حب من الماء فشربه الصبي تثبت به الحرمة كذا في المبسوط ونحن نقول المغلوب غير موجود حكما حتى لا يظهر بمقابلة الغالب فان قلت ان اعتبرت جهة الحكم لم تثبت حرمة الرضاع وان اعتبرت الحقيقة تثبت لان اللبن موجود حقيقة وان قل فعند التعارض يرجح الحرمة احتياطا قلت التعارض لم يثبت لانه عبارة عن تقابل الحجتين على السواء ولهاهنا لم تثبت المساواة سيما لما ان للغالب فضلا ذاتيا وللمغلوب فضلا حاليا وهو جهة الحرمة وكان الترجيح بمعنى راجع الى الذات لا بمعنى راجع الى الحال لما عرف في اصول الفقه فان قلت يشكل بهذا بما اذا وقعت قطرة من الدم او الخمر في جب من ماء تنجسه وان كان الماء غالبا حقيقة اقل من عشر في عشر كان قليلا والنجاسة تثبت حكم الغلبة فلما كان الماء اقل من عشر في عشر كان قليلا والنجاسة ايضا قليلة فتعارضا فترجح جانب النجاسة المحور؟ وان الترجيح بمعنى راجع الى الحال وهو الحرمة عملا بالاحتياط بخلاف اللبن فانه لم يرد التقدير فيه فنعتبر جانب الحقيقة لانعدام التعارض لما ذكرنا كما في اليمين وهو انه لو حلف لا يشرب اللبن فشرب لبنا مخلوطا بالماء والماء غالب على

اللبن لا يحنث قوله وان كان اللبن غالبا تغيير الغلبة ان يرى فيه لونه وطعمه وريحه او واحد من هذه الاشياء اعلم انه اذا اختلط اللبن بالطعام فان كانت النار قد مست اللبن وانضجت الطعام حتى تغير لا تثبت الحرمة سواء كان اللبن غالبا او مغلوبا لان النار غيرته وعدم معنى التغذي باللبن واثبات اللحم وانتشار العظم به وان كانت النار لم تمسه فان كان الطعام غالبا لا تثبت به قوله هو الصحيح قال عند ابي حنيفة انما لم تثبت الحرمة باللبن المخلوط بالطعام اذا لم يتقاطر اللبن عند رفع اللقمة وان كان يتقاطر تثبت الحرمة والاصح انها لا تثبت الحرمة وان تقاطر لان التغذي بالطعام قوله لتغويته اعلم انه انما يجعل الدواء في اللبن ليجعل بقوة الدواء الى ما لا يصل اليه وحده فكان هذا ابلغ في حصول المعنى المتغذى به ذكر في فتاوى قاضي خان لو كان الدواء مغلوبا فاللبن يثبت الحرمة ثم فسر محمد فقال ان لم يغير الدواء اللبن يثبت الحرمة وان غير لا يثبت وقال ابو يوسف ان غير طعم اللبن ولونه لا يكون رضاعا وان غير احدهما دون الاخر يكون رضاعا وقيل على قول ابي حنيفة اذا جعل اللبن في دواء وخلط بالماء لا تثبت الحرمة بكل حال قوله يتعلق التحريم بهما بناء على ان الشيء لا يصير مستهلكا في جنسه لاتحاد المقصود وهذا لان الكثير اذا كان مجانسا للقليل لا يسع القليل بل يتقوى به لان الشيء انما يفنى بوجود ما ينافيه والجنس لا ينافي الجنس واذا لم يتلف القليل يتعلق به التحريم لصدور الرضاع من صاحبه القليل صورة ومعنى بخلاف الخلط بخلاف الجنس لان الغالب يخالف المغلوب يفنى المغلوب فيصير مستهلكا فالغلبة والمثلة؟ المسئلة فيما اذا حلف لا يشرب من لبن هذه البقرة فخلط لبنها بلبن بقرة اخرى فشربه فهو على الخلاف وجه رواية عن ابي حنيفة ان الزوج فيما في المتن من طرف ابي يوسف ومحمد قوله خلافا للشافعي هو يقول الاصل في ثبوت الحرمة المرضعة وانما تثبت الحكم في غيرها بواسطتها وهي قد التحقت بالجمادات فيما يرجع الى احكام الدنيا الا ترى ان وطئها لا يوجب حرمة المصاهرة عندكم واذا لم يثبت الحكم في حقها لم يثبت في حق غيرها وهذا بخلاف ما اذا حلب قبل الموت فشربه بعد الموت فانه تثبت الحرمة لان اللبن كان محلا قابلا للحكم عند صدوره فتعلق الحكم به ولم يبطل ذلك بموت من انفصل منه اما اذا انفصل بعد الموت فلم يحدث اللبن على وجه يتعلق به الحكم فصار كلبن البهيمة اذا ارتضع صبيان منه ولنا ان اللبن انما صار موجبا للحرمة لمعنى قائم به وهو كونه سببا للنشو والنماء فتحصل به الحرمة وهذا المعنى لم يبطل بالموت وهذه الحرمة تظهر في الميتة بان كانت المرضعة ذات زوج فان لزوجها ان يصير محرما للميتة ويظهر اثره في الدفن والتيمم ولا نسلم انها التحقت بالجمادات فيما يرجع الى الكرامات في الوطء انما يوجب حرمة المصاهرة باعتبار معنى الحرمة حتى لو وطئ صغيرة لا تشتهى لا تثبت حرمة المصاهرة والوطء بعد الموت لا يكون سببا للحرمة لانه يلاقي محل الحرث لبطلانه بالموت واذا لم يبق معنى الفعل لم تعتبر الصورة بدونه اما اللبن بعينه ثم يتغير بموت الاصل فبقي الحكم على ما كان في قبل هذه المسئلة بناء على ان الفعل الحرام لا يصلح سببا للكرامة عنده كالوطء الحرام لا يوجب حرمة المصاهرة عنده وعندنا يصلح سببا باعتبار انه سبب للحرمة لا باعتبار انه حرام قوله وعن محمد انه يثبت به اي بالاحتقان لانه يصل الى الجوف وهو المفسد للصوم ولنا ان الموجب للحرمة ليس عين الوصول الى الجوف بل حصول معنى الغذاء لتثبت به شبهة البعضية والدواء انما يجعل في الاعالي ليصل الى المعدة لا الى الاسافل لانه لا يصل اليها بخلاف الصوم لان المفسد هلاك البدن في ذا يوجد في الدواء قوله لانه ليس بلبن

على التحقيق وسمي لبنا بقوله اذا نزل للرجل لبن لتصوره بصورة اللبن كالماء دم السمك مع انه ليس بدم على التحقيق
لتصوره بصورة الدم وهذا انما يتصور ممن يتصور منه الولادة وانما قلنا ذلك لان الله تعالى خلق اللبن في اصل الغذاء
الولد لعموم احتماله سائر الاطعمة والاشربة في اسواء حاله لعموم نفعه مقام الطعام والشراب فلذلك اختص
اللبن على الخصوص ممن يتصور منه الولادة. قوله واذا شرب صبيان الى اخره حكاية في هذا قال محمد بن اسمعيل
صاحب الحديث كان يقول يثبت حرمة الرضاع بالاجتماع على ثدي واحد وان كان ثدي شاة بانه دخل بخارا في زمن
الشيخ ابي حفص الكبير وجعل يفتي بعا(؟) لي البحث التعمل فلست هناك فالى ان يقبل نصيحته حتى استفتي
عن هذه المسئلة اذا ارضع صبيان بلبن شاة فافتى بثبوت الحرمة فاجتمعوا واخرجوه من بخارا بسبب هذه الفتوى
وهذا لان ثبوت الحرمة بطريق الكرامة وذلك يختص بلبن الادمية دون لبن الانعام اذ ثبوت الحرمة لشبهة الجزئية
الملحقة شرعا بحقيقة الجزئية كما اشار اليه النبي عليه السلام بقوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والشرع الحق الادمي
حرا للمحمة لما فيه من الزلة الحرمة باعتبار الجزئية بين المرضعة والرضيع قوله فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا
على الزوج ثم ان كان هذا قبل الدخول بالكبيرة جاز له ان يتزوج بالصغيرة لانها ربيبة ولم يدخل بامها ولا يتزوج الكبيرة
ابدا لانها ام امراته من الرضاعة كذا في الايضاح قوله ان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول فان قلت لا ارتضاع فعلها
والفرقة باعتباره قلت نعم لكن فعلها غير معتبر في اسقاط حقها لان المهر انما يسقط جزاء للفعل والصغيرة ليست
من اهل المجازاة على الفعل فلا يسقط مهرها الا ترى انه لا يجب الكفارة بما كانت مكرهة قوله لكن فعلها غير معتبر
في اسقاط حقها فان قلت يشكل بهذا بصغيرة مسلمة تحت مسلم ارتد ابواها ولحقاها بدار الحرب بانت من زوجها
ولا يعطى لها بشيء من المهر وان لم يوجد الفعل منها قلت الردة محظورة لا اباحة لها بحال من الاحوال وانها معنى
قام بها حكما بخلاف الارتضاع تزوج امراة ولم يدخل بها حتى جاء رجل وقتلها يقضى على الزوج بالمهر ولا يرجع على القاتل
بشيء مع ان القتل محظور قلت القصاص وجب على القاتل لو كان القتل عمدا والقصاص اصل موجب القتل ولو
كان خطاء وجبت الدية لانها اصل موجبه ايضا فلانه يستوجب شيئا اخر بسبب فعل واحد للزوج نصيب
مما هو الواجب فلا يتضاعف حقه بالتمييز واما الزوج فيما عن بصدده لا نصيب له من شيء بتصور من اتلف عليه نصف
الصداق كذا في الفوائد الظهيرية قوله ورجع به الزوج على الكبيرة ان كانت تعمدت الفساد لان نصف المهر على عرضية
السقوط بان يقبلت ابن زوجها بعد ما صارت مشتهاة وقد اكدت بالارضاع فيجب نصف المهر كما في شهود الطلاق
وكما لو زنى بامراة ابيه قبل الدخول بها يقع الفرقة بينهما ويضمن على الاب نصف الصداق ويرجع على ابنه فان قلت يشكل
بهذا رجل تحته صغيرتان رضيعتان جاءت امراتان لهما لبن لرجل اخر فارضعت كل واحدة منهما حرمتا على الزوج
ولم تغرما شيئا وان تعمدت الفساد قوله قلت في الفرق بينهما ان فعل الكبيرة هنا تستقل بالافساد فيضاف اليه
الفساد واما فعل كل واحدة منهما على الانفراد لا تستقل بالافساد فلا يضاف الفرقة الى كل واحدة من المراتين
لو صحة لزم الفساد هناك باعتبار الجمع بين الاختين لانهما لما ارتضعتا منهما صارتا اختين لاب فلا اختية قائمة بهما

فلا تعد والى المراتين فلا يعتبر بعد بهما وهها الفساد باعتبار الجمع بين الام والبنت فالامية بالمرضعة فيعتبر تعمدها
لانها مخاطبة والى هذا اشار في المبسوط وذكر الامام المحبوبي في مسئلة وطئ الابن امراة ابيه لم الاب لا يرجع على الابن وان كان
قال الابن تعمدت فساد النكاح لانه وجب عليه حد الزنا فلا يغرم شيئا اخر واما لو قبل الابن امراة ابيه وقال تعمدت
فساد النكاح يرجع الاب بما وجب عليه من نصف الصداق على الابن لانه اكد ما كان على شرف السقوط فيرجع عليه قوله
وعن محمد انه يرجع في الوجهين اي سواء تعمدت الفساد او لم تتعمد لانها اكدت ما كان على شرف السقوط وهو نصف المهر
واذا كان جرى مجرى الاتلاف كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا وعلى قول الشافعي مضمون بالاتلاف يرجع عليها بمهر
مثل المنكوحة لانها اتلفت ملك نكاحه وملك النكاح عنده مضمون بالاتلاف كما في شاهدي الطلاق بعد الدخول
اذا رجعا ضمنا مهر المثل كذا في المبسوط ولنا انها مسببة بهذه الفرقة لا مباشرة وانما باشرت الارضاع وهو ليس
بموضوع لافساد النكاح بل هو سبب موضوع للتربية وانما ثبت الفساد في هذه الصورة باتفاق الحال والمسبب لم يكن
متعديا في تسبيبه تعمدت وان لم يكن متعديا لا يضمن الا ترى ان من حفر بيرا في ملكه لم يضمن ما وقع فيها وان حفر في الطريق
فوقع فيها انسان ضمن ولو رمى سهما في داره فجرح ما اصابه لان المباشرة علة وضعا فلا يبطل حكمه بالعذر والتسبيب
ليس بعلة وانما جعل في حكم العلة صيانة للدم عن الهدر وانما يستقيم اذا صلح علة للضمان العدوان والحفر ليس
بعلة للتلف بل هو شرط في معنى العلة على معنى انه لو لم يحفر لما وقع فيه اذ الوقوع لا يتصور الا في مكان خال عن
الاجسام الكثيفة وهو محصل محل الوقوع والثقل علة السقوط وهو علة التلف ثم اضيف الحكم مع هذا
الى محصل الشرط وهنا المرضعة لتسببها صاحب علة فساد النكاح لان فساده بالجزئية وسببها الارتضاع الا انه
لولا الارضاع لم يوجد محل الارتضاع فصارت محصلة محل علة الفساد فصار الفساد اليها لوصف التعدي
والارضاع نفسه ليس بتعد لانه فرض اذا خافت هلاك الصغيرة ومندوب اذا كانت جايعة ومباح ان لم يتصل
الفساد وتعمد الفساد انما يكون اذا ارضعتها بلا حاجة وضرورة وتعلم قيام النكاح وتعلم ان الارضاع
مفسد فان فات بلا حاجة وضرورة متعلم سكن مما ذكرنا لم يكن متعمدا والتوفيق في ذلك قولها لانه شيء في باطنها
لا نعوق عليها غيرها فلا بد من قبول قولها فان قلت الجهل بحكم الشرع لا يعتبر في دار الاسلام قلت يعتبر
الجهل مع الحكم وانما اعتبرناه لدفع قصد الفساد الذي به يصير الفعل تعديا فان كانت له امراتان صغيرتان
فارضعتهما اجنبية على التعاقب حرمتا عليه لانهما صارتا اختين والجمع بينهما نكاحا وقال الشافعي
يفسد نكاح الاخيرة لان الاجنبية بعد ارضاعها فيتحقق الحرمة بارضاعها ولو كن ثلاثا فارضعتهن متعاقبا
بانت الاوليان دون الثالثة ولو ارضعت الاولى ثم الثنتين معا بن جميعا ولو كن اربعا فارضعتهن متعاقبا
بن جميعا ولو تزوج صغيرتين وكبيرتين فارضعتا الكبيرتان صغيرة ثم صغيرة بانت الكبيرتان والصغيرة
الاولى لا غير فارضعت ام الكبيرة الصغيرة او اختها بانتا لانه جامع بين المراة وبنت اختها او بين اختين ولو تزوج
من مملوكة الرضيع ام ولده فارضعت بلبن السيد حرمت عليهما لان الزوج ابن المولى قوله ولا يقبل في الرضاع

شهادة النساء منفردات سواء كن اجنبيات او امهات اصل الرضيع والمراد من الانفراد انفرادهن من الرجال
لا انفرادهن عن جماعتهن بان وان كثرن لا يقبل شهادتهن في الرضاع بدون اختلاط الرجال معهن وقال الشافعي
يثبت الرضاع بشهادة اربع نسوة سارعا منهن بان فيما لا يطلع عليه الرجال ولا يحل مطالعته الا للاجانب وقلنا
الرضاع مما يطلع عليه الرجال لان ذا الرحم المحرم ينظر الى الثدي وهو مقبول الشهادة في ذلك ولان الحرمة كما يحصل
بالرضاع من الثدي يحصل بالايجار من القارورة وذلك مما يطلع عليه الرجال وقال مالك يثبت بشهادة امراة واحدة
واستدل في ذلك بحديث عقبة بن الحارث انه تزوج ابنة ابي اهاب فجاءت امراة سوداء واخبرت انها ارضعتهما
فذكر ذلك لرسول الله فاعرض عنه ثانيا فقال فارقها اذن قوله لكن اشترى لحما واخبره واصرانه ذبيحة مجوسي
فانه لا ينبغي ان يسلم لذلك ولا يطعم غيره ان المخبر لا خبره بحرمة العين وبطلان الملك فيثبت الحرمة مع بقاء الملك لم
لا يثبت الحرمة بحلها مع بقاء الملك لا يمكنه الرد على بائعه ولان الجنس المرعي البايع كذا في فتاوى قاضيخان
واذا ثبت الحرمة ثبت زوال ملك النكاح ضمنا وقد يجوز ان يثبت الشيء ضمنا وان كان لا يثبت قصدا ولنا
في ذلك حديث عمر رضي الله عنه ما يوافق مذهبنا وحديث عقبة دليلنا فان رسول الله اعرض عنه في المرة الاولى
والثانية فلو كانت الحرمة ثابتة لما فعل ذلك لانه لا داء منه طاهرة القلب الى قولها حتى كرر السؤال امره ان
يفارقها احتياطا والدليل على انه لم يأمر بالشهادة كان عن ضعف فانه قال جاءت امراة سوداء تستطعمنا فابى ان
نطعمها فجاءت تشهد على الرضاع وبالاجماع بمثل هذه الشهادة لا يثبت الحرمة فعرفنا ان ذلك كان احتياطا على وجه
التنزه ولان ثبوت الحرمة لا يقبل الفصل عن زوال الملك في النكاح والابطال يتوقف على الشهادة بشاهدين
كالو شهدوا على الطلاق وهذا لان ملك النكاح مع الرضاع لا يجتمعان فيكون الشهادة بالرضاع شهادة بالطلاق
ايضا بخلاف مسئلة اللحم لان حرمة التناول يقبل الفصل عن زوال الملك فان الخمر مملوكة ولا يحل تناولها وجلد
الميتة مملوك ويحرم الانتفاع به واذا كانت الشهادة بحرمة الاكل لا يتضمن زوال ملكه كانت الشهادة قائما على مجرد
الحرمة والحرمة حق الله تعالى فيقبل فيها خبر الواحد لانه امر ديني ولذا اذا خطب رجل امراة فشهدت امراة
عدلة قبل ان يعقد النكاح انها ارضعتهما فهو في سعة من تكذيبها وله ان يتزوجها وكذا لو شهد به رجل واذا
كان المخبر ثقة فالاولى ان يتنزه عنه ولا يحتج بذلك لانه ان ترك نكاح امراة تحل له كان خيرا له من ان يتزوج امراة لا تحل له
وعلم في عبارات المشايخ ان ما يجري به المرا اقسام منها ما كان من حقوق الله ولا يشترط فيه العدد لكن يشترط فيه
العدالة وغير ذلك ومنها ما كان من حقوق العباد وذكر اقسام منها ما فيه الزام محض ويشترط فيه لفظ الشهادة
والعدد عند الامكان وغير ذلك ومنها ما لا الزام فيه فيقبل فيه اخبار الاحاد فيشترط التمييز دون العدالة كالوكالة والمضاربات
ومنها ما فيه الزام من وجه دون وجه كعزل الوكيل وحجر المأذون ويشترط ما فيه احد شطري الشهادة عدد او عدالة واذا
سهل انه لا يقبل شهادة الواحد في الرضاع لما فيه من الزام حق العباد لانه يلزم من بطلان الحق والملك
لو كان بعد العقد وان كان قبل العقد فحلية العقد حق مستحق لكل اجنبي لكل امراة والمخبر يريد ابطاله فلا يلزم الا بحجة

ملزمة والحرمة

ولئن كانت حق الله تعالى ويقبل خبر الواحد فيها لكنها لا يقبل الفصل فيها عن زوال فان ملك النكاح مع حرمة المحل ما يبقى
بخلاف ذبيحة المجوسي لما مر آنفا

كتاب الطلاق

اعلم ان الترتيب الوجودي يقتضي الترتيب الوضعي
ثم الطلاق شرع لرفع قيد النكاح فكان مقتضيا لسبق النكاح لا محالة وجودا ووضعا سببا ووضعا والرضاع يثبت
الحرمة كالطلاق فناسبنا من هذا الوجه اعلم ان الطلاق اسم بمعنى التطليق كالسلام والسراح بمعنى التسليم والتسريح
ومنه قوله تعالى الطلاق مرتان والتركيب يدل على الحل والانحلال ثم محاسن الطلاق عند الحاجة اليه كثيرة منها
الاشتقاق فانه مأخوذ من اطلاق الاسير عن القيد واطلاق المعسر عن العقال فكان نفس الطلاق احسانا
لان نفس المانع ضرر لا سيما اذا كان الطلاق متضمنا معنى الاعتاق وفيه ذلك فان النبي ع م النكاح رق فكان الطلاق
اعتاقا والنبي ع م بعثه في الرق كما في النكاح فاما ان يصير على موجب الطلاق او يرجع الى ما الاجتماع والوفاق
ومنها حصر العدد بالثلث لان التجربة بها يحصل غالبا ومنها حكم حرمة التغليظ لما دبه كما فيه غيظ النفوس وتنفير
عن النفوس ومنها ان الطلاق جعل في يد الرجال دون النساء لما انهن ضعيفة الاراء سريعة الاغترار قليلة الاصطبار
وغير ذلك من المحاسن السنية ثم هو تصرف يعتمد وجوده صدور ركنه من اهله مضافا الى محله قابل لحكمه على وجه يكون
له ولاية عليه وركنه قوله انت طالق ونحوه واهله كل عاقل بالغ ومحله المنكوحة لانه ابطال حكم النكاح وحكمه زوال الملك عن
المحل عند شرطه وهو مملوك للزوج بالكتاب وهو قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن والسنة وهو قوله ع م كل طلاق جائز الا طلاق
الصبي والمعتوه والاجماع وهو ظاهر وضرب من المعقول وهو ان اعم النساء لما اختصصن بسوء الاختيار وسرعة الاغترار
وسخافة الراي والعقل والسفاهة في الترك والفعل ونقصان الدين وقلة اليقين وسوء الادب سرا وجهارا في التقصير
وكفرانهن نعم الازواج وقد يمنعهن عند شرائها من يمثل ازواجهن واولادهن في تضييع اموالهم المعصومة واعراضهم
المصونة المكنونة ولا يمكنهم الزامهن ولا الزام محاسن تسعين الطلاق حسنا ليخلصهن من صحبتهن وصفه
انه محظور نظرا الى الاصل اذ فيه قطع النكاح الذي تعلقت به المصالح الدينية والدنياوية وقد قال ع م ابغض المباحات
الى الله الطلاق ومباح نظرا الى الحاجة وهذا لان مصالح النكاح قد تنقلب مفاسد والتوافق بين الزوجين قد يصير
تنافرا فالبقاء على النكاح حينئذ يشتمل على مفاسد من التباغض والعداوة والمقت فكان الاصل ان الاصل في الطلاق
عندنا الحظر والاطلاق لمعارض الحاجة وعند الشافعي الاصل فيه الاطلاق والحظر لمعارض لما اباه ان الله تعالى

باب طلاق السنة

اعلم ان الطلاق على نوعين سني وبدعي فالسني نوعان سني من حيث العدد وسني من حيث الوقت
والبدعي معنى يعود الى العدد وبدعي معنى يعود الى الوقت فالسني من حيث العدد نوعان حسن واحسن فالاحسن
ان يطلق الرجل امراته تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تمضي عدتها وهذا افضل عندهم من ان يطلق
الرجل امراته ثلثا عند كل طهر تطليقة ولانه ابعد من الندامة حيث انه لا يمكنه التدارك بان يراجعها في العدة
وبعدها يجدد النكاح من غير تحليل زوج اخر وابقاء يمكنه التدارك والله تعالى لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك امرا
وعدم الضرر بالمراة حيث لم يبطل محليتها نظرا اليه لان اشتراط المحلية نعمة في حقهن ولم يبق الا صيرها بخلاف الحسن فان فيه خلاف

مالك والحسن لم يطلق المدخول بها الا في الثلاثة اطهار وقال مالك يقع بدعة ولا يباح الا واحدة لان الطلاق محظور في الاصل
لما نبين فلا يجوز الاقدام عليه الا لدفع حاجة التخلص بسائر الاصلاح وسائر الطباع وسوء المعاشرة وذلك الدفع يحصل بالواحدة
ولنا ما روي عن رسول الله عليه السلام انه قال لعمر حين طلق ابنه امرأته في حالة الحيض ان ابنك اخطأ السنة مر ابنك فليراجعها
ثم يدعها حتى تحيض وتطهر ثم تحيض وتطهر ثم تطلقها ان رغب وقال لابنه انك اخطأت السنة ما بهذا امرك الله فمن السنة
ان تستقبل الطهر استقبالا وتطلق لكل قرء واحدة تلك العدة التي امر الله تعالى ان يطلق لها النساء يريد به قوله تعالى فطلقوهن
لعدتهن ولما قابل الله الطلاق بالعدة والطلاق ذو عدد والعدة ذات عدد انقسم احاد هذا على احاد ذلك كقولك اعط
هؤلاء الثلاثة ثلاثة دراهم وبيان انه سنة انه يؤمر بالتفريق على الاطهار لا للوجوب ليبين لم اذا جمعها فخالف السنة ولان الحكم
لا يدور على حقيقة الحاجة لانه باطن لان تباين الاخلاق وتنافر الطباع لا يطلع عليهما لبطونهما وانما يدور على دليلها وهو الاقدام
على الطلاق في زمان الرغبة وهو الطهر الخالي عن الجماع لان الاقدام على الطلاق في حال ميل قلبه اليها لا يكون ظاهرا
الا لضرورة تحمل على ذلك والطهر الثاني والثالث نظير الاول في كونهما دليلا الرغبة فصارت الحاجة كالمتكررة
بالنظر الى دليلها والشرط ان لا يكون في الطهر طلاق ولا جماع لما بينا لم يرد انه (قوله) لانه لو اخر ربما امتد بها الى آخر الطهر
فيرجع فيعود الى العدة ولم يطلقها ثلثا بكلمة واحدة او ثلثا بكلمات متفرقات او يجمع بين التطليقتين في طهر واحد
او بكلمة واحدة او بكلمتين متفرقتين فاذا فعل ذلك وقع الطلاق وذكر في المبسوط اذا طلق امرأته في حالة الحيض او في طهر قد
جامعها فيه يقع الطلاق عند جمهور الفقهاء وعند الشيعة لا يقع اذا طلقها ثلثا جملة وعندنا يقع ثلثا والزيدية من
الشيعة يقولون يقع واحدة والامامية يقولون لا يقع ويزعمون انه قول علي وهو افتراء منهم على علي رضي الله عنه والمشهور من قوله
كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمعتوه وشبهتهم ان الزوج مأمور شرعا بايقاع الطلاق للسنة والمأمور من جهة
الزوج بايقاع الطلاق للسنة وهو الوكيل اذا اوقع لغير السنة لم يقع فكذلك المأمور شرعا بل اولى لان امر الشرع آكد
وحجتنا في ذلك حرفان احدهما ان النهي دليل ظاهر على تحقق المنهي عنه لان النهي عما لا يتحقق لا يكون فان موجب النهي
الانتهاء على وجه يكون المنتهي فيه مختارا في الانتهاء والثاني ان النهي متى كان لمعنى في غير المنهي عنه لا يعدم المنهي عنه ولا يمنع
نفوذه شرعا كالنهي عن الصلوة في الارض المغصوبة وههنا النهي لمعنى في غير الطلاق من تطويل العدة او اشتباه امر العدة
عليها او سد باب التلافي عند الندم فلا يمنع نفوذه وهذا بخلاف الوكيل فان نفوذ تصرفه بالموكل فاذا خالف المأمور
لم ينفذ وههنا نفوذ تصرفه بحكم ملكه وهو بعقد النكاح صار مالكا للتطليقات والملك علة تامة لنفوذ التصرف ممن هو
اهل التصرف وان لم يكن مأمورا به ولا مأذونا فيه بخلاف الصبي والمعتوه لان الاهلية لايقاع الطلاق غير متحققة فيهما
وذكر الامام المرغيناني بين الناس اختلاف في وقوع الثلث في هذه الصورة وهذا الاختلاف عن محمد بن يحيى لا يسع للقاضي
ان يقضي به ولو قضى لا ينفذ وذكر الرازي لم يجعل اصحابنا قول من نفى الوقوع خلافا لانهم اوجبوا الحد على من وطئها في العدة
(قوله) وان كان عاصيا ارسال الثلث جملة او متفرقة في طهر واحد بدعة عندنا وعند الشافعي مباح لانه تصرف مشروع
بدلالة وقوعه فيقام دليل وقوعه وهو امر الله تعالى لانه لا يعلم بامر الاباحة وكما هو مشروع لا يكون محظورا لتنافيهما وهذا لان الاحتياج مما لا يكون مباحا محظورا

شرعا بخلاف الطلاق في حالة الحيض لانه مباح في الاصل لكونه مأمورا به مطلقا والحرمة بعارض تطويل العدة عليها
وبخلاف ما لو طلقها في طهر جامعها فيه لانه يؤدي الى تلبيس امر العدة عليها لانها لا تدري انها حامل فتعتد بوضع
الحمل او حائل فتعتد بالاقراء ولنا ان الاصل في الطلاق الحظر لقوله عليه السلام ابغض المباحات عند الله الطلاق والمبغوض عند الله
يكون مكروها وقال في الحديث المعروف تزوجوا ولا تطلقوا وقال لعن الله كل ذواق مطلاق ومطلق النهي للتحريم
فان قيل انه مأمور فانى يكون محظورا قلنا الامر به لا ينفي الحظر فان المحظور قد يرخص بصيغة الامر حتى لا يبقى في
محظوريته كالحنث في اليمين وقطع الصلوة وهذا لان الطلاق قطع للنكاح الذي هو مسنون وهو مشتمل على مصالح
الدارين وابطال ما هذا شأنه لابد ان يكون محظورا لكنه يعرض فيه الامساك بالمعروف في النفقة وحسن العشرة
حتى لو ترك بلا عذر اثم وقد يعجز عن اقامة هذه الحقوق بتباين الاخلاق وتنافر الطباع فالحاجة في قطع النكاح عند خوف
الوقوع فيما هو حرام لان قطع السنة اهون من ارتكاب الحرام وقد قام الطهر مقام الحاجة وسقط اعتبار حقيقتها
لبطونها فاذا تجدد الطهر تجددت الحاجة كما في المفرق على الاطهار فيباح واذا لم يتجدد الطهر لم تتجدد الحاجة كما في الاكمال
فيكره (قوله) والحاجة في نفسها باقية وهذا جواب عن سؤال مقدر وهو ان يقال لو كان الاصل في الطلاق الحظر والاباحة
بعارض الحاجة لكان ينبغي ان لا يباح الا لحاجة التخلص عن عهدتها وهي قد حصلت بالواحدة فاجاب لان الحاجة في نفسها
باقية لانه قد يحتاج الى حسم باب النكاح ليتخلص عنها بالكلية لانه ربما يهواها ويميل طبعه اليها ما دام سبيل الوصول
اليها باقيا فيقع في عهدتها فامكن تصوير الدليل عليها والمشروعية ذاته من حيث انه يبطل النكاح في المملوكية لا ينافي الحظر
لمعنى في غيره وهو بعينه قطع النكاح المسنون المشتمل على المصالح فيستثنى باعتبارها وهذا لانه محظور اي بالاثر الموضوع
لمشروعيته وهذا جواب الخصم (قوله) ما ذكرنا يعني من قطع النكاح بالكلية وسد باب التدارك على نفسه عند الندم
وفيه ايضا معارضة الشرع فان الاسقاطات في الشرع لا تتعدد كالعتاق وغيره وانما جعل الطلاق متعددا لمعنى التدارك
عند الندم فلا يحل تفويت هذا المعنى على نفسه بعد ما نظر الشرع له وايقاع الشيئين لمن كان لا يحصل به تحريم البضع
وسد باب التدارك الا انه يفوت وهو القربة معتبرة في الحكم الا يرى ان امرأة قالت لزوجها طلقني ثلثا بالف فطلقها واحدة
يجب عليه ثلث الالف ولو طلقها ثلثا تجب جميع الالف وسد باب التدارك لما كان حراما فلا ما كان عوضه والطلاق البائن
ليس بسني في ظاهر الرواية وفي رواية الزيادات ذكر وجه الاول انه لا احتياج الى صفة البينونة الا في وجه الثاني
انه يحتاج الى الخلاص ناجزا والخلع سني ولذا كان في حالة الحيض لانه قد يحتاج الى الفداء ولان الله تعالى قال فلا جناح عليهما
فيما افتدت به فان قلت انه امر بالمفارقة والتسريح وهما بائنان قلت المراد بهما الترك حتى تمضي عدتها (قوله) ثم السنة
في الطلاق من حيث العدد يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها حتى لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلثا للسنة
يقع في الحال واحدة سواء كانت حائضا او طاهرة وتتعلق الثانية بالتزوج ثانيا والثالثة بالتزوج ثالثا ولان الطلاق
السني المرتب في غير المدخول بها لا يتصور الا على هذا الوجه (قوله) والسنة في الوقت انما تثبت من حيث الوقت ان يطلقها طاهرا
من غير جماع في ذلك الطهر وهو في المدخول بها خاصة وهذا لان الاباحة باعتبار الحاجة ودليل الحاجة الاقدام على

الطلاق في زمان كمال الرغبة فيها وهو زمان طهر لا جماع فيه لانه لم يحصل مقصوده منها في هذا الطهر اما زمان الحيض
فزمان نفرة عنها طبعا وشرعا والطهر الذي جامعها فيه زمان قلة رغبته فيها لحصول مقصوده منها وهذا الطهر فكان
الطلاق في الطهر الذي لم يجامعها فيه واقعا عن حاجة فيكون سنيا من حيث الوقت ولو طلق غير المدخول بها في حالة الحيض
لم يكره لانه ايقاع لحاجة لان جميع الازمنة في حقها زمان كمال الرغبة فيها لانه لم ينقض وطره منها والمراد بكون الحالم
ينبل به فارق المدخول بها وقال زفر يكره ان يطلقها في حال الحيض لان المعنى الذي لاجله كره الطلاق في الحيض بعد الدخول
موجود لهنا وهو ان الطلاق محظور لا يباح الاقدام عليه الا في زمان الرغبة ليكون ذلك دليل الحاجة الى الطلاق
واذا طلقها في الحيض فقد عدم دليل الحاجة الى الطلاق فيبقى على ظاهر الحظر **قوله** واذا كانت المراة لا تحيض من صغر
او كبر او حمل فاراد ان يطلقها ثلثا للسنة طلقها واحدة فاذا مضى شهر طلقها اخرى فاذا مضى شهر طلقها اخرى اما الايسة
والصغيرة فلقيام الشهر في حقهما مقام الحيض لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم الى قوله واللائي لم يحضن
والمراد به الصغيرة وقد طعن بعض اصحابنا بان الشهر في حق التي لا تحيض بمنزلة الحيض والطهر في حق التي تحيض وليس
كذلك بل الشهر في حقها بمنزلة الحيض في حق التي تحيض حتى يستبرأ في حقها بالشهر وهو بالحيض لا بالطهر ولو كانت
الاقامة باعتبارهما لكان ينبغي ان يقدر الاستبراء بشهرين لانه اكثر الحيض **قوله** لان الشهر في حقها قائم مقام الحيض
فان قلت لو اقيم الشهر مقام الحيض فاذا اوقع الطلاق في اي شهر كان من الاشهر كان موقعا الطلاق في الحيض فكان حراما كما في
حال الحيض **قلت** الخلف يثبت للاصل بحاله لا بذاته اي لا يقوم مقامه من جميع الوجوه بل الشهر في حق الايسة طهر حقيقة
وانما اقيم الشهر مقام الحيض في حق انقضاء العدة والاستبراء وذكر شيخ الاسلام فلو كان الشهر بدلا عن الاقراء في حق
جميع الاحكام لكان الطلاق بعد الجماع محرما كما في حق ذوات الاقراء فلما لم يحرم علم ان الشهر قائم مقام الحيض في حق تعلق انقضاء
العدة فيها لا غير **فان قلت** في اي موضع يظهر ثمرة اختلاف بعض اصحابنا في ان الشهر قائم مقام الحيض والطهر وعند
غيرهم في حق الحيض خاصة **قلت** في حق الزام الحجة فانهم لما اجمعوا على ان الاستبراء يكتفى بالحيض لا غير من غير نظر
الى الطهر والشهر قائم مقامه في حق التي لا تحيض علمنا ان الشهر قائم مقام الحيض لا غير لان الخلف انما يعمل فيما يعمل
فيه الاصل واشتراط الحيض مع الطهر في الثلث حيض انما كان ليتحقق عدد الثلثة الا ان الطهر على ما ذكر في المبسوط
انه كان لذاته لا يشترط فيما لا يشترط فيه العدد من الحيض وكانوا محجوجين بما قلنا من اثر العلة **قوله** ثم ان كان الطلاق في اول
الشهر يعتبر الشهور بالاهلة وان كان في وسط الشهر يعتبر بالايام بثلثين ثلثين في حق تفريق الطلاق على الاشهر
وفي حق العدة كذلك عند ابي حنيفة وعندهما يكمل بعض الشهر الاول بالشهر الاخير بالايام وفيما بين ذلك يعتبر بالاهلة فصل العدوى
على قولهما لانه اسهل وسيجيء في الاجارات **قوله** ويجوز ان يطلقها ولا يفصل بين وطئها وطلاقها بزمان وقال زفر الائمة
الحلواني وكان شمس الائمة يقول هذا اذا كانت صغيرة لا يرجى منها الحيض والحبل واما اذا كانت صغيرة يرجى منها الحيض
والحبل فالافضل ان يفصل بين جماعها وطلاقها بشهر كذا في المحيط **قوله** لكنه لو جاز **فان قلت** يعارض جهة الرغبة
مع جهة الفتور فتساقطتا بالمعارضة فرجعنا الى الاصل وهو ان الاصل في الطلاق الحظر لما مر فيحرم عدم الفصل

بين وطئها وطلاقها كما في ذوات الحيض **قلت** الطهر زمان الرغبة فلما عارضه فتور الرغبة بالجماع تساويا فبقي من جهة
الرغبة فلما عارضه فتور الرغبة بالجماع تساويا فبقي من جهة الرغبة بعد معارضتها فيكون الوطء غير معلق
او نقول تعارض الفتور بالجماع مع الرغبة المعينة وهي الرغبة في وطء غير معلق فبقي نفس الرغبة باعتبار
ان الزمان زمان الطهر وذلك لان انتفاء المعين لا يوجب انتفاء المطلق ونفس الرغبة كافية لنفي الكراهة
لصلاحيتها دليل الحاجة **قوله** ويطلقها اي الحامل للسنة يفصل بين كل تطليقتين بشهر وقال محمد وزفر لا تطلق
الحامل للسنة الا واحدة لان الاصل في الطلاق هو الحظر لما مر وانما ورد الشرع بالاباحة مرتبا على فصول العدة
لقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن قال ابن عباس اي لاطهار عدتهن ففي ذوات الاقراء فرق على الاقراء وفي حق الصغيرة
والايسة على الاشهر لان كل شهر فصل من فصول العدة في حقهما كالقرء في ذوات الاقراء ومدة الحمل في المطلقة التي
طهر واحد وفصل واحد حكما وكما الابرى لا يسعها الا يتعلق بها فصار كالممتد طهرها فلا يكون محلا للتفريق
الثلث ولهما ان هذه مدة عدة كاملة فيصح تفريق الثلث كعدة الايسة والصغيرة ولا شك في كونها مدة العدة اذ
يلزمها الحداد واحكام العدة والتفريق بالشهر في حق الايسة والصغيرة ما ثبت باعتبار كونه فصلا اذ لا اثر له
فيه وانما ثبت باعتبار كونه زمانا يتجدد الرغبة على ما عليه الجبلة السليمة فاذا تجددت زمان الرغبة بتجدد
الحاجة ومدة الحمل زمان الرغبة مثل الشهر في ذوات الاشهر بل اقوى لان الرغبة فيها اكثر لكون الحمل بسبب الرغبة
فيها بخلاف الممتد طهرها لان طهرها وان طال فهو بعض العدة ولهذا لا يسعه به العدة وبعض العدة ليس بمحل
لتفريق الثلث ولان الحيض مرجو فيها كل ساعة فلم يقم الشهر في حقها مقام الحيض ولا كذلك الحامل لانها لا تحيض
فصارت كالايسة **قوله** واذا طلق الرجل امراته في حالة الحيض اعلم ان الطلاق البدعي من حيث الوقت ان يطلق المدخول
بها وهي من ذوات الاقراء في حالة الحيض وقع الطلاق وقالت الروافض لا يقع لانه منهي عنه واستحال ان يكون مشروعا
لان ادنى درجات المشروع الاطلاق واعلى درجات المنهي القبح وبينهما تناف ولنا ان النهي عنه لمعنى في غيره
وهو تطويل العدة او اشتباه امر العدة عليها وفي ذلك اضرار بها فلا ينافي مشروعيته كالنهي عن السوم على سوم
غيره والنجش وتلقي الجلب وهذا لان النهي عن المشروعات لمعنى في اغيارها فبقيت مشروعة في نفسها والنهي
يستدعي تصور المنهي عنه لانه طلب الانتهاء كالامر طلب الايتمار على وجه الابتلاء ليظهر عاقبة طاعة العبد ومعصيته
وذا انما يتحقق اذا كان عدم المنهي ووجود المامور مضافا الى اختياره وانما يضاف الى اختياره اذا كان متصور الوجود
في نفسه اما اذا كان ممتنع الوجود فلا ولابد من وصف القبح ايضا لان الناهي حكيم فلا ينهى عن شيء حسن ولا يمكن
تحقيق الوصفين الا بان يتصور شرعا لانه لو لم يتصور لا يسمى مسموعا فعلمنا ان النهي لغيره وان اضيف اليه
قوله ويستحب له ان يراجعها لقوله عليه السلام مر ابنك فليراجعها وقد طلقها في حالة الحيض والحديث يدل على وقوع الطلاق
اذ لا يتصور الرجعة بدون الوقوع وعلى استحباب الرجعة لان الامر قد يجيء للايجاب والاباحة ثم صرف لمعنى لا يعود
على موضوعه بالنقض والاصح انها واجبة لان الامر حقيقة للايجاب ولان ايقاع الطلاق في الحيض معصية ورفعها ما امكن واجب بقدر الامكان ما امكن والنكاح القائم ... بقاء العدة **فان قيل** المعصية في الايقاع ولا يمكن رفعه **قلت** تم المعصية بلا بقاء ...

في الايقاع لكن قد نفي اثره وهو العدة وفي الرجعة اثره ملابيس بطلاق محظور بعد انقضاء العدة والرجعة
شرعت لدفع ضرر تطويل العدة عليها فيكون واجبة **قوله** واذا طهرت وحاضت ثم طهرت ولو شاء طلقها وان شاء
امسكها وعن ابي حنيفة انه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيض الذي طلقها لان اثر الطلاق الاول قد انعدم بالرجعة فيجعل كانه
لم يطلقها ولو لم يطلقها جاز له ان يطلقها في هذا الطهر كذا هذا وفي ظاهر الرواية وهو قولهما لا يطلقها حتى تطهر من
الحيضة الثالثة لان حكم الطلاق الاول لم ينعدم من كل وجه الا يرى انه يجعل بهذا الطلاق ثانيا فيكون هذا جمعا بين الطلاقين
في طهر واحد وهو مكروه والدليل عليه ما روي في بعض الروايات انه عم قال لعمر مر ابنك فليراجعها ثم ليدعها حتى تطهر
ثم تحيض فتطهر ثم يطلقها **فان قلت** لم يكون الطلاق مكروها في حالة الحيض في غير المدخول بها قال النبي عم لعمر رض
ان ابنك اخطأ السنة والعبرة لعموم اللفظ وكذا الطلاق في حالة الحيض يعم المدخول بها وغير المدخول بها **قلت**
كان ذلك في حق المدخول بها بدليل اخر الحديث وهو مره فليراجعها وتفسير الطلاق السني في الزيادات ان يطلقها
في طهر خال عن الجماع والطلاق اما خلو الطهر فلانه سبب فتور الرغبة وعن الطلاق لاندفاع الحاجة بالطلاق الاول
فلا تتجدد الحاجة الى الثاني الا بتجدد الزمان ثم لو وصل واما خلو الحيض عن الجماع فلان الجماع في الحيض سبب فتور الرغبة
في طهر بعده واما خلوه عن الطلاق فلان الحاجة انما تتجدد بعد تخلل زمان كثير بين الاول والثاني وليس بين اخر الاخر
من الحيض واول الاول من الطهر زمان كثير يتجدد فيه الحاجة وعلى هذا اذا طلقها في طهر ثم راجعها ثم طلقها ما بت
ايكره في رواية عن ابي حنيفة وفي ظاهر الرواية وهو قولهما يكره لوجود الجمع بين الطلاق في طهر واحد وكذا لو فعل
ذلك في شهر واحد في الايسة والصغيرة **قوله** وقال زفر لا يصح سواء لانه نوى ما لا يحتمله اللفظ فيلغو وهذا لانه نوى
البدعة لما مر انه بدعي عددا وهو ضد السنة وقوعا حيث لم يرد وقوع الثلث جملة عرفا بالسنة لما روي انه عم قال
من طلق امراته ألفا بانت بثلاث والباقي رد عليه لا ايقاعا فلم يتناوله مطلق كلامه اذ المطلق ينصرف الى الكامل
وذا في السني وقوعا وايقاعا وينتظمهما عند نيته كقوله كل مملوك لي حر فانه لا يتناول المكاتب لقصور الملك
اذ هو غير مملوك يدا ولهذا كان مملوكا رقبة ولو نواه صح وكذا لو حلف لا يأكل لحما لا يتناول لحم السمك لقصور في اللحمية
لان اللحم هو الناشي من الدم ولا دم له فيكون قاصرا واذا نواه صح وان نوى ان يقع عند راس كل شهر فهو على ما نوى
لانه يحتمل ان يكون راس الشهر زمان الطهر فيكون سنيا وقوعا وايقاعا ويحتمل ان يكون زمان الحيض فيكون سنيا وقوعا
لا ايقاعا ولو نوى ما يكون سنيا وقوعا يصح نيته واذا نوى ما يكون سنيا وقوعا وايقاعا في الدبر وسنيا وقوعا
لا ايقاعا في الدبر اولى ان يصح **قوله** وان كانت ايسة اي من الحيض مدخولة او صغيرة مدخولة فقال لها انت طالق ثلثا للسنة
وقعت الساعة واحدة وبعد شهر اخرى وبعد شهر اخرى لان الشهر في حقهما قائم مقام الحيض في ذوات الاقراء لكن ان في حق
ذوات الاقراء تقع اخرى اذا طهرت من الحيض وكذا في حق الايسة والصغيرة اذا مضى شهر وان نوى ان يقع الثلث الساعة
وقعن عندنا خلافا لزفر **قوله** بخلاف ما اذا قال انت طالق للسنة ولم ينص على الثلث يعني قال انت طالق للسنة ونوى الثلث جملة او
متفرقا على الاطهار صح لان [illegible]

مشروعا وان قرن احدهما بالنهي دون الاخر كذا ذكره صاحب الاسرار وشمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام خواهر زاده وذكر فخر الاسلام
وصدر الشهيد وصاحب المختلفات وعلاء الائمة السمرقندي وصاحب المتن الى الصحيح ينبه الجامع فيه انه انما صحت نية الثلث
معه حيث ان اللام فيه للوقت والمسنون من حيث الوقت هو المفرق على الاطهار فصار كانه قال انت طالق بلا اوقات
السنة فيتناول تعميم الوقوع ضرورة تعميم الوقت الذي هو ظرف للوقوع فان بتعميم الواقع فيه فكان زمانا يحتمل اللفظ
فيصح اما لو نوى وقوع الثلث جملة بحمل اللام على [illegible] الا امي العموم المستفاد منه فكان هذا ايقاعا في الحال ثم قوله
انت طالق وانه لا يصح لانه لا يحتمل العدد بخلاف الفصل الاول لان العدد ثمة ثبت باللفظ لا بمقتضى اللام اما هاهنا ثبت
قضية حرف اللام وانه يبطل نيته وقوع الثلث جملة **فصل قوله** ويقع طلاق كل زوج اذا كان عاقلا بالغا ولا يقتضي
هذا العموم الحاق الغاية الى الاستغراق وهو اسناد الفاعل بحيث لو كان صريحا لم يقع ولانه لم يقل يقع كل طلاق
كل زوج بل قال يقع طلاق كل زوج وطلاق هذا الزوج مما يقع في الجملة بدليل وقوعه قبل العشوة ولانه ليس بزوج
مطلق **قوله** ولا يقع طلاق الصبي والمجنون والمعتوه والنائم والمبرسم والمدهوش والمغمى عليه لقوله عم كل طلاق
جائز الا طلاق الصبي والمجنون ولان اهلية التصرف بالعقل والتمييز والقصد الصحيح ولا عقل للمجنون والصبي
ليس له قصد معتبر شرعا خصوصا فيما يضره لان اعتبار التمييز بناء على الخطاب والخطاب بناء على اعتدال الحال
وذا بالبلوغ عن عقل والمعتوه والمغمى عليه كالصبي في ذلك لعدم القصد الصحيح منهما والنائم لا اختيار له والعاقل
من يستقيم كلامه وافعاله وغيره نادر والمجنون ضده والمعتوه من يختلط كلامه وافعاله فيكون هذا غالبا مرة وذا
غالبا مرة **قوله** وطلاق المكره وخلعه واقع عندنا خلافا للشافعي فانه يعتبر الاكراه في التحاق عبارة المكره كما يعتبر
الصبا والجنون وعندنا لا اثر في اعدام الرضا الا في اهدار القول حتى يعقل تصرفات المكره الا ما يعتمد لزومه
تمام الرضا كالبيع والشرى لا يلزم منه وما لا يعتمد تمام الرضا كالنكاح والطلاق والعتق يلزم منه قوله عم
رفع عن امتي الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه والمراد حكمه وهو يتناول حكم الدارين فيكونان مرادين
ولان التصرف الشرعي انما يعتبر اذا صدر عن قصد صحيح واختيار والاكراه يسلب القصد والاختيار فلا يقع
طلاقه كطلاق النائم وهذا لان المكره يقصد دفع الشر عن نفسه لا عين ما يتكلم به وهو مضطر الى هذا القصد
والاختيار فيفسد قصده شرعا الا يرى انه لو اكره على الاقرار بالطلاق يلغو اقراره بخلاف الهازل لانه مختار
في التكلم بالطلاق وانه مختار حكمه ولنا الطلاق ما روينا ولان ركن التصرف صدر من الاهل مضافا الى المحل فوجب
شرعه فوجب النفوذ بالنفاذ كما في الطلاق ولا حاجة الى المحلية والولاية الشرعية وكذا بالاهلية لانها تكون
بالعقل والقصد الصحيح والاختيار وقد وجد العقل وكذا القصد والاختيار ولان بالاكراه لا يفوت القصد الصحيح
فان المكره يقصد ما امره ولكن لغيره وهو دفع الشر عن نفسه لا لعينه فهو كالهازل يقصد الى التكلم بالطلاق
واللعب لا لعينه والهزل لا يمنع وقوع الطلاق فكذا الاكراه والمكره اختيار صحيح لانه عرف الشرين فاختار اهونهما والطلاق
واختار اهونهما وهو الطلاق وهذا دليل صحة قصده واختياره الا ان الرضا فات في ذاته لا يخل بوقوع الطلاق كالهازل

ولان الكرخي مخاطب اما في غير ما اكره عليه فظاهر وكذا فيما اكره عليه لانه ابيح له الاقدام مرة ويفترض عليه طوراً ويحرم تارة
دون الاخرى الا باعتبار الخطاب والخطاب بلا اهلية محال وانما لا يحكم بصحة ردته لانها تبنى على الاعتقاد وهو غير معتقد
بما اجرى به مكرهاً بخلاف الهازل فانه مستخف بالدين والاستخفاف بالدين كفر وبخلاف الاقرار بالطلاق لانه خبر متردد بين
الصدق والكذب وقيام السيف على راسه اية كونه كاذباً فيه والحكم ليس نفسه اي او اشرك فلا عموم له وقد اريد به
كلم الاخر اجماعاً فلم يبق الاخر مراداً لما عرف في الاصول قوله وطلاق السكران وكذا اعتاقه عندنا وهو اصح قولي الشافعي
لا يقع وهو اختيار الكرخي والطحاوي وهو منقول عن عثمان لان الايقاع يعتمد القصد الصحيح وليس له قصد صحيح
فصار كالنائم بل اقوى فان النائم ينتبه اذا نبه لا السكران ولان صحة التكلم بالعقل فاذا زال العقل لم يكن الوجود
كاملاً بل هو كصوت الطائر وصار كزواله بالبنج والدواء ولا يقال ان زوال عقله بسبب هو معصية وذا سبب
التغليظ عليه لا التخفيف لانه لو ارتد لا يصح ردته ولو اعتبر هذا المعنى لحكم بصحة ردته ولنا انه مخاطب ووقع الطلاق
في منكوحته فلا يعرى عن قضيته اعتباراً بالصاحي وبيان انه مخاطب ان الله تعالى قال يا ايها الذين آمنوا لا تقربوا الصلوة
وانتم سكارى فان كان خطاباً له في حال سكره فظاهر وكذا ان كان خطاباً له قبل سكره لانه لا يقال للعاقل اذا احست
فلا تفعل كذا ولان الخطاب انما يتوجه باعتدال الحال وذا باطن لا يوقف عليه فاقيم السبب الظاهر الدال عليه وهو
البلوغ عن عقل مقامه تيسيراً وبالسكر لم يزل هذا المعنى وغفلته عن نفسه بسبب هو معصية فلا يستحق به التخفيف لم يكن
ذلك عذراً في المنع من نفوذ شيء من تصرفاته بعد ما تقرر سببه لان بالسكر لا يزول عقله ولكن عجز عن استعماله لغلبة السرور
عليه ولئن زال فهو حاصل بسبب هو معصية فلم يؤثر في اسقاط ما بني على التكليف بل يجعل باقياً حكماً زجراً وتنكيلاً
الا ترى انه الحق بالصاحي في وجوب القصاص والحد حتى لو قتل انساناً او قذفه في هذه الحالة يجب عليه الحد والقصاص
فلان يلحق بالصاحي فيما لا يسقط بالشبهة اولى بخلاف البنج لانه غير معصية وسئل ابو حنيفة عمن شرب البنج فارتفع الى راسه فطلق
امرأته قال ان كان حين شرب يعلم انه ما هو فهي طالق والا لا تطلق والنوم يمنعه من العمل فكعدم الايقاع فيزول بالاعم
والسكر لا يمنعه من العمل والعقل بالنوم لم يكن عن معصية والركن في الردة الاعتقاد والسكران غير معتقد لما يقول بزل حر
فلا يحكم بردته لعدم ركنها لا للتخفيف عليه بعد تقرر السبب قوله حتى لو شرب يعني لو شرب الخمر فلم يعقل بالشرب
ولكن صدع فزال عقله بالصداع لم يقع طلاقه لانه ما زال عقله بمحظور اذ الصداع مرض كسائر الامراض فان قلت الصداع
حصل بالخمر فيضاف اليه والسكر انما يوقع سقطاً كما في شرب الترياق قلت الخمر ليس بموضوع للصداع والترياق موضوع للهلاك
فافترقا ولو اكره في شرب الترياق قلت الخمر ليس بموضوع للصداع والترياق موضوع للهلاك بسبب مباح وقال بعضهم
يقع لانه زال عقله عند كمال التلذذ وعند ذلك لا يبقى مكرهاً فافهم اي اشارة الاخرس مقام العبارة اي ان كان الاخرس
له اشارة معروفة بنكاحه وطلاقه وبيعه وشرائه فهي كالعبارة من الناطق استحساناً لانه يحتاج الى ما يحتاج
اليه الناطق فلو لم يجعل اشارته كعبارة الناطق لادى الى الحرج وهو مرفوع بالنص ويقع طلاق العبد على امرأته الطلاق
بيده لقوله عم لا يملك العبد والمكاتب الا الطلاق ولما كان الطلاق مملوكاً للعبد لا يكون مملوكاً لسيده لان الملك هو الاختصاص

المطلق اي الحر لان الرق ينافي مالكية المال لكونه مملوكاً للغير من هذا الوجه فاستحال ان يكون مالكاً مملوكاً بجهة واحدة
لمنافاة بين صفتي المالكية والمملوكية اذ الاولى سمة القدرة والثانية سمة العجز ولا ينافي مالكية غير المال لكونه غير مملوك
من ذلك الوجه والطلاق من هذا القبيل قوله وطلاق الامة ثنتان الى آخره اعلم ان اعتبار الطلاق بالنساء عندنا حتى
يكون طلاق الامة ثنتين حراً كان زوجها او عبداً وطلاق الحرة ثلثاً حراً كان زوجها او عبداً وقال الشافعي الطلاق
معتبر بحال الرجال والخلاف يظهر في حرة تحت عبد وامة تحت حر له قوله في الطلاق بالرجال والعدة بالنساء اي
اعتبار الطلاق بالرجال لانه مراد في العدة فكذا في الطلاق قضية للعطف والايقاع يراد به ايقاع الطلاق
بالرجال لانه معلوم لا يحتاج الى البيان ولان صفة المالكية كرامة المالك واهلية استحقاق الكرامة بوصف
الادمية فالله تعالى يقول ولقد كرمنا بني آدم فوجب ان يراد بزيادة هذا الوصف وبنقصه نقصانه ومعنى الادمية
في الحر اوفر لان العبد يشتمل على جهة الادمية والمالية ولهذا يباع في الاسواق كما تباع الاموال ويجب القيمة
في قتله كما في قتل البهيمة فكانت مالكية الحر اكثر وحسن ان يملك الحر الذي يحتمله اكثر مما يملكه العبد الذي تحته
حرة وفيه وقع النزاع ولنا قوله عم طلاق الامة ثنتان ذكرها محلاة بالالف واللام فيتناول الجنس فيكون
طلاق الامة التي تحت حر ثنتين وفيه وقع النزاع ولان حل المحلية وهو حل تزوجها بالرجل نعمة في حقها كما هو نعمة
في حقه لان هذا الحل مشترك بينهما يبنى عليه مقاصد مشتركة من الاستمتاع والازدواج واليه اشار الله
بقوله لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن وللرق اثر في تنصيف النعم فيكون الحل للاحرار يزيد منه للعبد كان حل
رسول الله يزيد بسبب النبوة فيملك الحر تزوج الاربع والعبد ثنتين فيكون حل حرة تحت عبد او تحت حر لامة
تحت حر وفيه وقع النزاع ولان الطلاق تصرف يبنى على الحل فيتقدر بقدر الحل كاصل النكاح وحل الرجل
ينتصف برق الرجل فكذا حل المرأة ينتصف برق المرأة ثم الحرة تملك ان تتزوج برجل ثلث مرات فوجب
ان تملك الامة مرة ونصفاً الا ان العقد لا يتجزى فتملك عقدين ومعنى ما روي ايقاع الطلاق بالرجال ان الطلاق
متى اضيف الى الرجال يراد به الايقاع ولانه مراد اجماعاً فلم يبق غيره مراداً اذ المقتضي لا عموم له وقيل انه كلام زيد
لم يثبت مرفوعاً الى النبي عم فان قلت يحتمل ان يكون المراد منه الامة تحت عبد وكان طلاقها ثنتين فلم يبق عاماً
قلت لا يصح ذلك لانه لو كان المراد ذلك لم يبق لتخصيص العدة بها فائدة اذ الهاء في قوله وعدتها
راجعة الى الامة المذكورة فلو كان المراد ذلك لكان العدة من الامة التي تحت العبد حيضتين وليس للتخصيص
حسن فائدة لان الاجماع منعقد بيننا وبين الخصم ان عدة الامة لا تزداد ولا تنقص بكون زوجها حراً وعبداً
من التخصيص باب ايقاع الطلاق اعلم انه لما ذكر اصل الطلاق ووصفه شرع في بيان تنويع الطلاق
على صريح اي المطلق فان ورود الفعال بمعنى الفاعل مع التفعيل شائع في كلامهم كالسلام والكلام والسراح قوله
وكان صريحاً لان الصريح ما ظهر المراد به ظهوراً بيناً حتى يسبق الى فهم السامع مراده وفيها يكون عند كثرة الاستعمال
وهذه الالفاظ يراد بها الطلاق عن النكاح عرفاً ويستعمل فيه لا في غيره فكان صريحاً قوله وانه تعقب الرجعة بالنص

وتعوقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف فسمى الرجعة امساكا والامساك للشيء ابقاء له على ما كان فما دامت العدة
باقية كانت ولاية الرجعة باقية او تسريح باحسان وهو ان يترك الرجعة حتى تنقضي عدتها فعلم بهذا ان البينونة
معلقة به وقال واذا طلقتم النساء فبلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف قوله لا يفتقر الى النية لانه ظاهر المراد
فتعلق الحكم بعين الكلام وقام مقام معناه فاستغنى عن النية قوله وكذا اذا نوى الابانة فانه يكون معقبا للرجعة
لان الابانة في هذه الالفاظ معلقة بانقضاء العدة فهو بنيته اراد تنجيز ما علق الشرع بانقضاء العدة فيرد
عليه قوله لم يدين في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله لان هذا اللفظ يستعمل لازالة ملك النكاح فصار كالموضوع
له وما عداه بمنزلة المجاز فاذا عدل عن حقيقة كلامه لم يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر ويدين فيما بينه وبين الله
لانه محتمل لان الطالق من الاطلاق والاطلاق يستعمل في الابل والوثاق فيحتمل ان يكون الطلاق عبارة عنه مجازا
ولو قال انت طالق من عمل كذا وقع الطلاق قضاء لا فيما بينه وبين الله تعالى لان المراة اذا لم يكن مقيدة بالعمل حتى يحل
لها وقع الطلاق قضاء لا كما كان قوله من هذا العمل بيانا صورة لا حقيقة فلا يصدق في قضاء باعتبار الحقيقة
ويدين فيما بينه وبين الله لوجود البيان صورة قوله انت مطلقة بتسكين الطاء لا تطلق بلا نية لان الاطلاق
لم يستعمل في المراة عرفا فلم يكن صريحا فاحتيج الى النية ولو قال انت طالق وقال لم اعن به الطلاق عن وثاق
النكاح يدين فيما بينه وبين الله لا في القضاء لان هذا الاسم صار للطلاق عن وثاق النكاح عرفا وشرعا
وان كان في حقيقة اللغة عبارة عن اطلاق القيد مطلقا والاسم متى ثبت بغير ما وضع له عرفا وشرعا صار لذلك
حقيقة ولما وضع له مجازا وحقيقة الكلام لا يندفع حكمه بالارادة المجاز انما لمجرد ترك الحقيقة بلا نية المجاز لا يندفع
حكم الحقيقة لان النية ليست بشرط لثبوت حقيقة اللفظ فلا يمنع ثبوت حكم الحقيقة بترك النية فالحاصل ان الكلام
اربعة انواع حقيقة وضعية وحكمها لا يندفع ما لم ينو المجاز وحقيقة عرفية وشرعية وحكمها لا يندفع ايضا ما لم ينو
المجاز لالتحاقها بالحقيقة الوضعية ومجاز متعارف ومطلق اللفظ ينصرف اليه ولكن اذا نوى لم لا ينصرف ذلك
لا يثبت ان لم ينو غيره ومجاز غير متعارف وانه لا يثبت بمطلق الكلام الا بالنية قوله ولا يقع به اي بهذا الا واحدة
وان نوى اكثر من ذلك وقال الشافعي يقع ما نوى وهو قول زفر لانه يحتمل لفظه فان ذكر الطالق ذكر للطلاق لغة لانها
لا يكون طالقا بلا طلاق كذكر العالم وذكر الضارب ذكر للضرب فصار كالو صرح به ولو صرح به يصح نية الثلث
كما في الاخرى انه يصح تفسيره بالثلث ولهذا يصح نية الثلث في انت بائن وهو كناية فلان يصح في انت طالق وهو
صريح اولى فان الصريح اقوى ولنا انه نوى ما لا يحتمل لفظه فلغت نيته كما لو قال لها حجي او زوجي اباك ونوى طلاقا وهذا
لان قوله طالق نعت فرد لانها صفة للمراة الواحدة ولهذا يقال للمثنى طالقان وللثلث طوالق فلا يحتمل
العدد اذ الموصوف العدد والمثنى لا يحتمل ضده واذا لم يحتمل العدد لا تصح نيته لانها لتعيين بعض محتملات
اللفظ فاذا لم يكن المنوي من محتملات اللفظ فقد تجردت النية عن اللفظ الدال عليه والنية الخالية عن اللفظ الدال
عليها لا تفيد قوله وذكر الطالق ذكر الطلاق وهو عبارة عن الانطلاق والذي هو صفة المحل لا ذكر الطالق لا الفعل التطليق

واذا ثبت اقتضاء فلا عموم له لان الثابت اقتضاء لتصحيح الكلام عدم فيما وراءه ونية الثلث امر وراء الوقوع
فلا يكون بابتاع حقه فلا يصح نيته قوله والعدد المقرون به نعت لمصدر محذوف كالقول اعطيته جزيلا واطعمته
هنيئا اي عطاء جزيلا وطعاما هنيئا وهذا خلاف ما لو قال طلقي نفسك ونوى به ثنتا فانه ينبه به الثلث لم يصح باعتبار
العدد حتى لو نوى ثنتين لا يصح وانما يصح لانه كل التطليق والامر بالفعل يتناول المصدر وانه اسم جنس له كل وبعض
لان النعت يدل على المصدر الثابت بالموصوف لغة ليصير الوصف من المتكلم صادقا عليه اما ان يصير الوصف ثابتا
بالواصف تصحيحا للوصفه فامر شرعي لا لغوي وكان ضروريا فلا يقبل العموم وخلاف انت بائن ونحوه لان نيته
الثلث ما صحت فيه لانه نوى العدد الا يرى انه لو نوى ثنتين لا يصح وانما صحت لانه وصفها بالبينونة وهو نوعان
غليظة وهي ما يحصل بالثلث وخفيفة وهي ما يحصل بالواحدة ولا بد من تعيين احدهما فاذا نوى الثلث فقد عين
احدهما وهي متضمنة للثلث فصحت نية الثلث من حيث انه تعيين احدى نوعي البينونة فان قلت الانطلاق
متنوع ايضا قلت هو عبارة عن ارتفاع القيد وهو مما لا يتنوع لانه عبارة عن عدم القيد في المحل والعدم
ليس بشيء حتى يتنوع ولانه لا يتصور في المحل اكثر من قيد واحد فلا يتصور الارتفاع اكثر من واحد الا يرى انه
في الحقايق لا يتنوع فكذا في الشرعيات بخلاف البينونة فانه يتنوع في الحسيات فانه قد يبين الشيء عن
الشيء على وجه لا يحتمل الاتصال وقد يكون على وجه يحتمله ولما تنوعت في الحسيات جاز ان تتنوع في الشرعيات
قوله طلقتك لا يحتمل العدد وكذا قولك ثبت في قوله في الطلاق الواقع ثابت اقتضاء تصحيحا للكلام وكان ضروريا
او نقول ابتداء يصح نية الثلث عند الشافعي لان قوله انت طالق او طلقتك يقتضي طلاقا وذلك كالمنصوص
عليه فيحتمل نية الثلث قلنا لا عموم للمقتضي قلنا النية لا تصح في قوله انت طالق لانه نعت فرد لا يحتمل العدد
فلا يمكن اعمال نية العدد باعتبار الطلاق الواقع مع ما عليه اقتضاء لان المقتضى لا عموم له لانه ثابت ضرورة
والضرورة ترتفع بالواحد وهذا لان قوله انت طالق كذب في حق اللغة من حيث ان الوصف بدون الصفة القائمة
في المحل لغو كقولك للجالس انت قائم وكان ثبوته شرعا لا لغة لانه لا يكون الصفة ثابتة بالموصوف اولا
ليصير الوصف صادقا عليه واما ان ثبتت الصفة في الموصوف بسبب وصف الواصف ضرورة تصحيح وصفه فامر
شرعي ليس بلغوي ولهذا لا يستدل اثبات الصفات بطريق الاقتضاء في التصرفات الشرعية ولا يكون في الحسية
فيتقدر بقدر الضرورة وهو تصحيح المنطوق وهو ان لا يصير كاذبا له لا غيا في وصفه وانها يندفع بالواحد
اذ النعت يكون بدون الثلث فصارت نية الثلث كانه غير ثابت فيلغو وكذلك يقول في قوله طلقتك
انه في اللغة اخبار عن طلاق موجود من ماض وهو لم يطلق قبل فينبغي ان يكون هدرا كما قال ضربت ولم
يسبق منه الضرب غير ان الطلاق يقع به شرعا اقتضاء ضرورة تصحيح لفظه فيتقدر بقدر الضرورة ولا
ضرورة في الثلث فلا يعمل نية الثلث ولا يلزم اذا قال انت طالق للسنة ونوى الثلث حيث يصح لانه روي عن
ابي حنيفة انه لا يصح ولعل التسليم لا يلزم لان السنة صفة لتطليق محذوف اذ الفعل هو الذي يوصف بالسنة وذكر

وذكر الصفة للموصوف لعدة فصار كأنه قال انت طالق مطلقا للسنة ولو قال هكذا صحت نية الثلث فيه كذا هنا وقد بينا
اختلاف الروايتين قوله انت الطلاق الى اخره فوقوع الطلاق باللفظ الثانية والثالثة ظاهر اذ لو ذكر
الطالق وصفه يقع فاذا ذكر مع المصدر المؤكد اولى واما وقوعه باللفظ الاولى فلان المصدر يراد به الاسم
كقوله رجل عدل اي عادل فصار كأنه طالق او يكون على حذف المضاف كأنه قال انت ذات الطلاق ولا حاجة الى
النية ويكون رجعيا لانه صريح لغلبة الاستعمال فيه قوله ويصح نية الثلث ولا يصح نية الثنتين خلافا لزفر لان
الثنتين بعض الثلث وقد صحت نية الثلث اجماعا فيصح نية بعضها ضرورة ولنا ان نية الثلث انما صحت لان الطلاق
مصدر وهو اسم جنس فيتناول الادنى ويحتمل الكل كساير اسماء الاجناس فاذا نوى الثلث فانما يصح لانه كل الجنس
لا لانه عدد كالوصف اي لا امرأة لي فانه لو نوى جميع المياه يصح وان لم ينو شيئا ينصرف الى ادنى ما ينطلق
عليه الاسم وان نوى قدرا او عددا لا يصح وهذا لان معنى التوحيد مراعى في الفاظ الوحدان وذا بالفردية لو صدها
حقيقة وحكما او الجنسية لتفردها حكما لانك لو عددت الاجناس كان هذا اجزاء واحدا ولست بفرد حقيقة
وحكما اذ هي اجزاء متعددة فصار بهذا الاسم الفرد واقعا على الكل بصفة انه واحد ولما كان الادنى فردا حقيقة وحكما
كان اولى بالاسم الفرد عند الاطلاق والاخر محتمل والمثنى ليس بفرد حقيقة وحكما فلا يتناوله الفرد قوله والمثنى
يؤخذ منهما اي من الفرد به والجنسية قوله واذا اضاف الى جملتها اعلم انه لو اضاف الطلاق الى عضو جامع ومرساج الطلاق حر
يقع الطلاق اما الاول بان اضافه الى جملتها كقوله انت طالق لان التاء ضمير المرأة فيكون الطلاق مضافا الى جملتها
او الى ما يعبر به عن الجملة كقوله رقبتك طالق وعنقك وروحك وبدنك وجسدك وفرجك وراسك ووجهك فان هذه
الالفاظ يعبر بها عن جميع البدن اما الجسد والبدن فظاهر واما الرقبة فلقوله تعالى فتحرير رقبة اي تحرير مملوك
ولم يرد الرقبة بعينها واما العنق فلقوله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين واريد به الذوات ولهذا لم يقل خاضعة
والوارد بها حقيقة العنق لقيل خاضعة واما الروح فلانه تعالى هلكت روحه يراد به نفسه واما الفرج فلقوله
عم لعن الله الفروج على السروج اي النساء واما الراس فلانه يقال لهؤلاء رؤساء القوم وتعالى امر حسن ما دام
راسك اي ما دمت باقيا وذكر في شرح الاقطع لو قال راسك طالق يريد به العضو دون الجملة لم يقع الطلاق
واما الوجه فلقوله تعالى كل شيء هالك الا وجهه جاء في التفسير معناه الا هو ومنه الدم في رواية كتاب الكفالة
فعال دمه هدر اي نفسه وفي رواية كتاب العتاق والطلاق ومنه نفس وهو ظاهر واذا كان مما يعبر عن جميع
البدن مذكورا كناية والمذكور كناية كالمذكور صريحا واما الثاني فمثل قوله نصفك طالق او ثلثك او عشرك او جزء
من الف جزء منك لان الجزء الشائع محل لساير التصرفات كالبيع ونحوه فكذا يكون محلا للطلاق الا ان النفس
لا يتجزأ في حق البيع فيقتصر على الجزء المضاف اليه ولا يتعدى الى الكل لانه لا ضرورة الى التعدي وامكن القول بالاقتصار
لكونه مستقلا اذ الفائدة المطلوبة من الملك الانتفاع والانتفاع على سبيل المهاياة ممكن ولا يجري في حق الطلاق
لعدم الامكان فيستغرق الكل ضرورة قوله ولو قال يدك طالق او رجلك او دبرك لم يقع الطلاق خلافا لزفر والشافعي وكذا

~~مدرجه والحرمة وان كانت حق الله تعالى ويقبل جزء الواحد فيها لكنها الا يقبل الفصل فيهما كمن ينوال فان ملك النكاح~~
~~مع حرمة المحل جمالا سنى بخلاف نية المجوسي لما مر آنفا~~

~~وقد وقع الفراغ من تحرير هذا الكتاب يوم السبت ... وقت الظهر من ... شهر ربيع الاول سنة احدى عشر~~
~~على يد العبد الضعيف المحتاج الى رحمة ربه الكريم محمد بن الحاج ابراهيم الحموي ابو عبد الله ولجميع~~
~~المسلمين والمسلمات انه هو الغفور الرحيم~~
~~امين يا رب العالمين~~

وكذا الطلاق في جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن وكذا العتاق والظهار والايلاء وكل سبب من اسباب الحرمة
على هذا الخلاف وما كان من اسباب الحل كالنكاح لا يصح اضافته الى الجزء المعين بلا خلاف لهما انه اضاف الطلاق
الى جزء مستمتع بعقد النكاح فوجب ان يصح كما اذا اضافه الى جزء شايع وهذا لانه اذا كان مستمتعا
بعقد النكاح كان قابلا لحكم الطلاق لانه لرفع حكم النكاح فيكون محله ما هو محل حكم النكاح وكونه مستمتعا اي
محلا للاستمتاع ايه كونه محل حكم النكاح اذ الحكم الاصلي في النكاح الحل واذا صحت اضافة الطلاق اليه ثبت
الحكم فيه لاضافة الطلاق اليه ثم يسري الى الكل كما في الجزء الشايع ولا يلزم انه لا يصح اضافة النكاح اليه ولو كان
محلا لصح لانه مع قيام المحلية لا يصح اضافة النكاح اليه لان التعدي الى ساير الاجزاء غير ممكن لان قيام الحرمة في ساير
غير ممكن ان قيام الحرمة في ساير الاجزاء يمنع من تعدي الحل اليها اذا حرمة تغلب الحل وفيما نحن فيه استقامة التعدية
الى ساير الاجزاء تغليبا للحرمة على الحل والدليل على تغليب الحرمة على الحل انه لو قال انت طالق شهرا يقع الطلاق
مؤبدا ولو قال تزوجتك شهرا لم يجز ولهذا لا يصح اضافة النكاح الى الجزء الشايع ويصح اضافة الطلاق اليه ولنا انه
اضاف الطلاق الى غير محله فيلغو كما اذا اضافه الى دمعها او ريقها او ظفرها وهذا لان الطلاق وضع لرفع
القيد فيكون محله ما يكون فيه القيد وليس في اليد قيد ولهذا صح النكاح والطلاق وان لم يكن لها يد ولو
اضاف النكاح اليه لا يصح بخلاف الجزء الشايع لانه يصح اضافة النكاح اليه عندنا فيكون محلا للنكاح فيكون
محلا للطلاق والتعدي من محل اضيف التصرف الى محل اخر انما يستقيم ان لو صح المحل الذي اضيف اليه التصرف
مستعا للجزء الذي لم يضف اليه التصرف وانما يصح مستتبعا له لو كان اصلا بنفسه يستتبع غيره في الحكم
والجزء الشايع اصل في نفسه اذ لا وجود للمحل بدونه فجاز ان يستتبع جزءا مثله في الحكم تصحيحا للتصرف واما الجزء
المعين فتابع في نفسه في حق محلية الحكم على معنى انه يتصور وجود المحل ووجود حكم التصرف بدونه فلو قلنا بالاتساع
لادى الى جعل الاصل تابعا لتابعه وجعل التابع اصلا لاصله وهو باطل ولا يعاس اليد على الراس لان الوقوع ثمه
لا باضافة الطلاق الى الراس حتى لو قال الراس منك طالق لا يقع الطلاق ولكن باعتبار ان الراس يعبر عن البدن كما مر حتى لو

عبر باليد عن البدن عند قوم يقع الطلاق باضافته كذا في المبسوط وقوله على اليد ما اخذت على حذف المضاف اي على
صاحب اليد الا ان اليد لما كانت آلة الاخذ اضيف اليها والاصح انه لا يقع في الظهر والبطن والبضع لانه لا يعبر بها عن
جميع البدن واستك طالق كذلك **قوله** وان طلقها نصف تطليقة او ثلثها او ربعها او خمسها طلقت تطليقة
واحدة لان الطلاق لا يتجزى وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر الكل صيانة لكلام العاقل عن الالغاء وتغليبا للمحرم على المبيح
واعمالا بالدليل بالقدر الممكن لانه اذا قام الدليل على البعض وهو ما لا يتجزى ولم يتكامل يؤدي الى ابطال الدليل **قوله**
وكذا الجواب في كل جزء سماه من النصف والثلث او الربع ونحو هكذا او قال انت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة
وربع تطليقة وقد دخل بها فهي طالق ثلثا لانه اوقع من كل تطليقة من التطليقات الثلثة جزءا فانه نكر التطليقة
في كل كلمة والمنكر اذا اعيد منكرا يكون الثاني غير الاول في ان قال انت طالق نصف تطليقة وثلثها وسدسها لم تطلق
الا واحدة لانه اضاف الاجزاء المذكورة الى تطليقة واحدة بحرف الكناية **قوله** ولو قال انت طالق ثلثة انصاف تطليقتين
فهي طالق ثلثا لان نصف التطليقتين تطليقة فجمعه يكون ثلثا ضرورة وهو كما لو قال انصاف الدرهمين يكون ثلثة
دراهم **فان قلت** لو قال انت طالق ثلثة ارباع تطليقتين تقع ثنتان ولو استقام ما ذكرتم ينبغي ان تقع الثلث ههنا
ايضا **قلت** للتطليقتين ثلثة ارباع حقيقة لان ثلثة ارباع التطليقتين تطليقة ونصف تطليقة فلا حاجة
لتصحيح هذا الكلام الى جعل كل ربع تطليقة واما لا يكون للتطليقتين ثلثة انصاف حقيقة فلا بد لتصحيح هذا الكلام
من ان يقال كانه سمى الواحد نصف التطليقتين ثم جمع الواحدة فيكون ثلثا وذكر في بعض الروايات انها تطلق ثنتين
فان ثلثة انصاف التطليقتين يكون تطليقة ونصفا كانه قال انت طالق تطليقة ونصفا ولو قال اربعة انصاف
تطليقة او ثلثة انصاف تطليقة تقع ثنتان فان ثلثة انصاف تطليقة تطليقة ونصف واربعة انصاف تطليقة
تطليقتان ولو قال خمسة انصاف تطليقة تقع ثلث وطريق التخريج ما ذكرنا قاله في الجامع المحبوبي ولو قال انت طالق
ثلثة انصاف تطليقة قيل تقع تطليقتان وهو الاصح لانها تطليقة ونصف فيتكامل **قوله** ولو قال انت طالق من واحدة
الى ثنتين الى آخره وقال زفر في الاولى لا يقع شيء وفي الثانية تقع واحدة وهو القياس لانه جعل الاولى والثانية غاية والغاية
لا تدخل تحت المغيا كما لو قال بعتك من هذا الحائط الى هذا الحائط وما بين الحائطين الى هنا وجه قولهما وهو الاستحسان
ان مثل هذا الكلام يراد به الكل في العرف فان الرجل يقول خذ من مالي من درهم الى عشرة كان له اخذ العشرة ويقال
كل من الملح الى الحلواء يراد تعميم الاذن ويقول لغيره اشتر لي هذا العبد من مائة الى الف يكون له ان يشتري بالف
ومطلق الكلام محمول على المتعارف ولانه جعلهما غاية فلا بد من وجودهما ووجود الطلاق بوقوعه وابو حنيفة
يحتج بالعادة ايضا ويقول مثل هذا الكلام يذكر ويراد به الاقل من الاكثر والاكثر من الاقل فانهم يقولون سني من ستين
الى سبعين او ما بين ستين الى سبعين ويريدون به ان سنه اكثر من ستين واقل من سبعين فاذا قال انت طالق من
واحدة الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث يحمل على ان يكون اكثر من واحدة واقل من الثلثة وذا ثنتان وقد حاج ابو حنيفة زفر
حيث قال له كم سنك فقال سني ما بين ستين الى سبعين فقال له انت اذا ابن تسع سنين فتحير زفر واراد الكل لما طرقه الاباحة

انفراد

كما ذكر انه قد جرت العادة في الاباحات ونحوها والاصل في الطلاق الحظر كيف وانه منهي عنه فهما لا افضى به الى
باب الطلاق والقياس ما قاله زفر الا ان الغاية لا بد من ان يكون موجودا ولا وجود للطلاق قبل الوقوع فالاولى لا بد من ادخال الاولى لانه اوقع الثانية ولا ثانية
قبل الاولى فلهذه الضرورة دخلت الاولى ولا ضرورة في الغاية الثانية لان ايقاع الثانية يصح بلا ايقاع الثالثة
فاخذنا فيه بالقياس بخلاف البيع لان الغاية ثمة موجود قبل البيع والوجود فيها بوقوعها **فان قلت** ما بين هذا
وهذا يستدعي وجودهما **قلت** ذا يستدعي وجود الاول واهمال وجود الثاني فان قوله سني ما بين ستين الى سبعين
يستدعي وجود الستين ولا يقتضي وجود السبعين بل كونه مسقطا لكنه **فان قلت** الثلث انه لو قال انت طالق
تطليقة بائنة لا يقع الا واحدة فكان ينبغي ان تقع الاولى من ضرورة وقوع الثانية **قلت** قوله بائنة وقعت
لغوا باعتبار انه جعل الثنتين الواحدة محدودا وذكر لا تصور فالغاء آخر كلامه متى قوله انت طالق كذا في الجامع
الصغير لشمس الائمة السرخسي وقوله من واحدة الى ثلث كذا معتبر في ايقاع الثانية فاوقعنا الاولى ضرورة **قوله** ولو نوى
واحدة في قوله من واحدة الى ثلث يصدق ديانة لا قضاء لان الكلام يحتمل لكنه خلاف الظاهر **قوله** وقال زفر تقع ثنتان
وهو قول الشافعي لعرف الحساب فان الواحد متى ضرب في ثنتين كانت ثنتين ولنا ان عمل الضرب في تكثير الاجزاء
لا في زيادة المضروب فانه لو كان يزداد في نفسه لم يبق احد في الدنيا فقيرا لانه يضرب ما به في الف درهم فيصير ما به
الف درهم وتكثر اجزاء التطليقة لا يوجب تعددها كما لو قال انت طالق نصف تطليقة وثلثها وسدسها لم يقع
الا واحدة **قوله** وان نوى واحدة وثنتين تقع الثلث ان كانت موطوءة لان في يحتمل معنى مع لا شتراكهما في
افادة معنى الجمع فان في للظرف والظرف يقارن المظروف ويتصل به والواو للعطف والمعطوف يتصل بالمعطوف
عليه وفيه تشديد على نفسه فيصدق ولو كانت غير موطوءة تقع واحدة كما في قوله واحدة وثنتين **قوله** وعندنا
الاعتبار للمذكور الاول في قوله انت طالق ثنتين كما بينا وهو قوله او عمل الضرب في تكثير الاجزاء لا في زيادة المضروب
قوله هي بائن لانه وصف الطلاق بالطول **فان قلت** انه لو قال انت طالق طويلة فانه عنده يقع الرجعي فكيف يقع البائن
ههنا وانه كناية عنه **قلت** قد صرح بالطول وههنا كنى عنه وثبوت الشيء كناية اقوى من ثبوته صريحا لان الكناية ثبت
بدليل بخلاف ما لو كان صريحا فان قولك كثير الرماد ابلغ في وصفه بالجود من قولك جواد لان كثرة الرماد دليل الجود
وعلامته فكان دليل عليه بخلاف وصفه بالجود مجردا ولان قوله ههنا ههنا الى الشام يفيد الطول والعرض وصار
ان لا يحتمل التسوية عنده لو صفه بالطول فحسب فيقع عنده وصفه بالطول والعرض لانه يفيد العظم فصار
كانه قال انت طالق كالجبل وعنده يقع البائن لان المشبه به عظيم كذا ههنا بخلاف مجرد الطول لانه ليس فيه
عظم فكان كنفس التشبيه وعنده لا يقع البائن بنفس التشبيه اذا لم يكن المشبه به عظيما على انه جاز ان
يكون له روايتان في هذه المسئلة فقد ذكر المصنف في دليل الانه وصف الطلاق بالطول فصار كانه قال انت طالق طويلة
ولو قال كذلك كان بائنا ههنا وانما لانه وصفه بالقصر لانه متى وقع وقع في الاماكن كلها ونفس الطلاق لا يحتمل
القصر لانه ليس بجسم وقصر حكمه يكونه رجعيا وذكر الامام المرغيناني انها بائن من المرأة دون الطلاق ولو قال انت طالق

تطليقة الى الشام فبائن لان الطول يكون صفة للتطليقة وكذا لو قال انت طالق تطليقة طولها كذا وعرضها كذا ولا يكون ثلثا وان نوى لان الطول والعرض يكون للشي الواحد فلا يصح فيه نية الثلث قوله وكذا لو قال انت طالق في الدار او في البستان او في الظل او في الشمس لانه لا اختصاص للطلاق بمكان دون مكان لان هذا وصف حكمي فيعتبر بالوصف الحقيقي وذا لا يختص بمكان دون مكان كذا هذا قوله وان عنى به اذا اتيت مكة صدق ديانة لا قضاء لان الاضمار خلاف الظاهر فلا يصدق القاضي عند عدم الظرفية لان الفعل لا يصلح ظرفا

فصل في اضافة الطلاق الى الزمان

اعلم انه لو قال انت طالق غدا وقع عند بعض الطلاق بطلوع الفجر من اليوم الثاني ولو نوى العصر يصح في الثاني دون الاول قضاء وصح فيما بينه وبين الله تعالى فيهما وقالا لا يصدق قضاء فيهما لانه وصفها بالطلاق في كل الغد فيستدعي ان يكون الطلاق واقعا في اول الغد حتى يتصف بهذه الصفة في جميع الغد فاذا نوى اخره فقد نوى تخصيص بعضه ونية التخصيص يصح فيما بينه وبين الله تعالى كما قال لا اكل طعاما ونوى طعاما دون طعام ولابي حنيفة انه لو قال انت طالق غدا ونوى اخر النهار فانه لما اراد تخصيص بعض ما تناوله اللفظ وهو محتمل لفظه على خلاف الظاهر صدق ديانة لا قضاء كذا هنا ولا يتغير حكمه بذكر في لانه مقدر في قوله غدا وانتصابه لكونه مفعولا فيه وله انه نوى حقيقة كلامه فيصدق وهذا لانه ايقاع الطلاق في الغد لانه جعل الغد ظرفا والظرف يليق بالايقاع والظرف لا يقتضي استيعاب المظروف كقولك زيد في الدار بل يقتضي وجوده في جزء من اجزاء المظروف غير انه متى لم ينو سابقا تعين الجزء الاول باعتبار السبق وعدم المعارض ومتى نوى جزءا اخر كان تعيين الجزء المنوي وهو قصدي اولى باعتبار من الجزء الاول وهو ضروري بخلاف قوله انت طالق غدا لانه وصفها بهذه الصفة في جميع الغد الا ترى ان من قال والله لا اصوم في عمري يتناول ساعة من العمر حتى لو صام ساعة حنث في يمينه ولو قال لا اصوم العمر يتناول جميعه حتى لا يحنث في يمينه الا بصوم جميع العمر وكذا لو قال ان صمت الدهر فعبدي حر يقع على صوم الابد ولو قال ان صمت في الدهر فعبدي حر يقع على صوم ساعة والفقه ان قوله غدا ظرف ضروري ليس بثابت باللفظ وقوله في غد ثبت باللفظ يدل عليه وما ثبت باللفظ يحتمل النية لا ما ثبت بدونه مثاله في قوله لا اشرب ونوى شرابا دون شراب وفي قوله لا اشرب شرابا يتضح لك الفرق قوله على ما بينا اشارة الى قوله لانه نوى التخصيص في العموم وهو يحتمله مخالفا للظاهر قوله انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم اخذ باول الوقتين الذي يتكلم به فيقع في الاول اليوم وصار قوله غدا لغوا لانه اوقع الطلاق في الحال ووصف اليوم بكونه غدا وجعل الواقع في الحال واقعا في الغد وهو مستحيل فيلغو ذكر الغد وفي الثاني يقع في الغد وصار قوله اليوم لغوا لان الايقاع في غد لا يتصور ان يكون ايقاعا في اليوم فلغا قوله اليوم ولانه لما قال ولا غدا كان هذا اضافة للطلاق الى وقت مستقبل ولو نجز بذكر اليوم لم يبق مضافا وقوله اليوم ليس بناسخ لحكم اول الكلام لانه ليس بمستثنى والناسخ ما ينبغي ان يكون مستقبلا متراخيا وهذا بخلاف ما اذا اخر الثلث للمعلق بشرط حيث ما يحصل به التنجيز صار ناسخا فان قلت لم لم يجعل ذكر الغد لايقاع تطليقة اخرى فيه قلت لعدم الحاجة الى ذلك فانا انما نجعل كلامه الذي هو وصف حقيقة ايقاعا لاجل الحاجة وهذه الحاجة تندفع بالواحدة فاتصافها بالتطليقة الواحدة يكون طالقا في الوقتين جميعا فلا يقع اخرى بذلك كما قال في النوازل لو قال انت طالق اول النهار واخره انه يقع تطليقة

واحدة فان قلت قد ذكر حكم هذين الوقتين اذا ذكر بغير الواو فما حكمهما اذا ذكر مع الواو قلت قد ذكر في المبسوط الفرق بين المسئلتين عند ذلك فقال لو قال انت طالق اليوم وغدا طلقت في الحال ثم لا تطلق غيرها لان العطف للاشتراك فقد وصفها بالطلاق في الوقتين وهي بالتطليقة الواحدة تتصف بالطلاق في الوقتين جميعا واما اذا قال انت طالق غدا واليوم تطلق واحدة اليوم عندنا واخرى غدا لانه عطف الجملة الناقصة على الجملة التامة فالخبر المذكور في الجملة التامة يصير معادا في الجملة الناقصة فان العطف للاشتراك بين المعطوف والمعطوف عليه في الخبر فكانه قال انت طالق اليوم وطالق غدا انها لا تطلق الا واحدة لان صيغة كلامه وصف وهي بالتطليقة الواحدة تتصف بانها طالق في الوقتين جميعا جوابه ما ذكرنا قوله ولو قال انت طالق امس وقد تزوجها اليوم لم يقع شي لانه اضاف الطلاق الى وقت لم يكن مالكا له فيه وكان منافيا للوقوع عليها كما لو قال انت طالق قبل ان اخلق او قبل ان تخلقي قوله يمكن تصحيحه اخبارا عن عدم النكاح وهذا لانه لما كان للاخبار وضعا جعل اخبارا كما لو قال لامرأته احديكما طالق ثلثا لم يقع الا واحدة لامكان جعل الثاني اخبارا فان قلت ما ذكرتم منتقض بما اذا قال لامرأته بعد الدخول بها انت طالق ثلثا يقع الثلث وان امكن جعل الثاني والثالث اخبارا قلت لا يمكن لان النية كما يزول عنها يعود اليها فيمتنع كون الثاني اخبارا وهذا عند بعضهم والمحققون من مشايخنا يقولون يتوقف زوال النية عنها على انقضاء العدة وكذا قالوا لو قال لامرأته المدخول بها انت طالق ثم قال كل امرأة لي طالق يقع عليها طلاق اخر وهذا يشهد لهم بقيام النكاح بعد الطلاق واذا كان كذلك يتعذر اعتبار الثاني اخبارا قوله ولو تزوجها اول من امس طلقت حين قال ذلك لانه ما اسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا في حق نفسه وكذا في حق غيره لانها حقيقة مجحودة فلا يعتبر مقابلة الانشاء لان الانشاء صار حقيقة عرفا وشرعا ولان اثره في الماضي انشاء في الحال لانه يملك الايقاع في الحال ولا يملك الا انشاء فلهذا تطلق في الحال قوله وكذا كلمة ما قال الله تعالى ما دمت حيا اي وقت الحيوة وهذا موضع الوقت لان التطليق يستدعي الوقت لا محالة فتترجح جهة الوقت اعلم ان ههنا ثلث مسائل في ستة على الاتفاق وفي واحدة على الاختلاف ثم كلمة ثم ومتى ومتيما في هذه المسائل للوقت بالاتفاق وفي ما سكت عن هذا القول فقد وصل شرط وقوع الطلاق فيقع وكلمة ان في قوله ان لم اطلقك للشرط بالاتفاق فلذلك لم يجز بل ثبت بما يتيقن وجوده اذا كان يعرف وقت وجوده فكان شرط وقوع الطلاق عليها عدم التطليق ما دام في الاحيا ونوع منها التطليق ثم البر في هذه المسئلة التطليق والحنث عدم التطليق قوله كما في قوله ان لم ات البصرة اي قال انت طالق ان لم ات البصرة فانه لا يقع الطلاق حتى يقع الياس عن الاتيان فاذا انتهى الى الموت فقد وقع الياس فوجد الشرط والمحل قابل والملك باق فوقع فكذلك ههنا قوله موتها بمنزلة موته معناه لو مات الزوج وقع الطلاق عليها قبيل موته بساعة لتحقق عجزه عن ايقاع الطلاق عليها فان لم يدخل بها فلا ميراث لها لان امرأة الفار انما ترث اذا كانت في العدة وان دخل بها فلها الميراث لان الطلاق وقع عليها قبيل موته باختياره وهو ترك التطليق فصار فارا وان ماتت المرأة وقع الطلاق عليها قبل موتها بساعة لتطليق لا يسع فيه كلمة التطليق وفي النوادر لا يقع بموتها لان الياس انما يقع بموتها فوجد الشرط بعد انقضاء محل الطلاق فالصحيح انه بموتها الموت لانها اذا اشرفت على الموت فقد تحققت

من حيوتها فلم يبق التكلم للطلاق والملك قائم والمحل باق ولا ميراث للزوج منها لانها قد ماتت قبل الموت فلا يكون
سببا لوجوبه عند الموت وهي شرط التوريث **قوله** ولو قال انت طالق اذا لم اطلقك او اذا ما لم اطلقك لم تطلق حتى يموت
احدهما وان عنى به الشرط وان عنى به متى وقع الطلاق كما سكت وان لم يكن له نية فعند ابي حنيفة لا تطلق حتى يموت احدهما وعندهما
كما سكت تطلق لان اذا تستعمل فيما هو كائن لا محالة وليس فيه معنى الخطر قال الله تعالى اذا الشمس كورت واذا السماء انفطرت
ويقال الرطب اذا اشتد الحر والشرط ما هو على خطر الوجود فتبين انه للوقت حقيقة بمنزلة متى فصار الشرط وقتا
لا طلاق فيه وقد تحقق ولهذا لو قال انت طالق اذا شئت فقامت من مجلسها لا يخرج الامر من يدها كما لو قال متى شئت
بخلاف ان شئت ولابي حنيفة ان اذا تذكر للوقت تارة وان تكون للشرط كما يقال اذا ادعى لها لي واذا عاس الحسن بدعي صبر
ويذكر للشرط الخالص قال الشاعر استغن ما اغناك ربك بالغنى واذا تصبك خصاصة فتجمل فلو كان للوقت يقع الطلاق
واذا اريد به الشرط لا يقع فلا يقع بالشك وهكذا ان نوى في قوله اذا شئت انه يحتمل الوجهين لكن الامر قد صار بيدها فان
اريد به الوقت لا يخرج الامر من يدها وان اريد به الشرط يخرج الامر من يدها فلا يخرج بالشك **فان قلت** بالنظر الى
هذه النكتة ينبغي ان يقال بوقوع الطلاق لانه لما تعارض معنى الشرط مع الوقت يرجح دليل الحرمة وهو دليل الوقوع
فيقع الطلاق حينئذ **قلت** هذا مردود بجميع صور التردد بل ان كانت تغليب جانب الحرمة موجود فانه اذا شك
في انتقاض طهارته وقد كانت قبل يقينا فانه لم يقل فيه بالانتقاض مع ان في الانتقاض تغليب جانب الحرمة والخلوة
مراعي جانب الاحتياط لما ان الشك لا يزيل اليقين وههنا كذلك ولا يلزم على هذا قوله انت طالق حين لم اطلقك
انه يقع في الحال وان اختلف استعمال هذه الكلمة في المدة من طويل وقصير لانه متى ذكره بكلمة لم يستعمل في الماضي
يقال لم افعل كذا ويراد به الماضي وقد مضى حين لم يطلقها فيه فيجعل الايقاع في الحال وكذا لو قال زمان لم اطلقك
او يوم لم اطلقك يقع في الحال ولو قال حين لا اطلقك لا يقع الطلاق حتى ستة اشهر لان لا يدخل في المستقبل يقال لا افعل
كذا والحين يذكر ويراد به الابد ويذكر ويراد به الساعة ويذكر ويراد به ستة اشهر والابد والساعة غير مراد عرفا
فتعين الوسط وكذا لو قال زمان لا اطلقك لان الحين والزمان يستعملان استعمالا واحدا ولو قال يوم لا اطلقك
لا يقع حتى يمضي يوم **قوله** هذه التطليقة اي هذه التطليقة التي هي شرط البر بعد بوجه الاستحسان انه زمان عدم فيه
فعل الطلاق لانه كما شرع في قوله انت طالق فهو فاعل فعل الطلاق فلا يكون تاركا له لان الانسان انما يسمى تاركا للفعل
في زمان يقدر على الفعل ولا يفعل ولم يوجد وليس تحقق الترك فهو غير معتبر لان شرط الحنث ترك يمكن الامتناع عنه
لان مقصوده من اليمين البر ولا يمكن تحقيق البر الا ان يكون هذه الساعة اللطيفة مستثناة فاستثني هذا القدر عنه
بدلالة الحال تحقيقا للبر الا ان يكون هذه الساعة ولو لم يستثن لخلا اليمين عما هو المقصود به **قوله** واخواته وهي
نحو قوله لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه ولا يركب هذه الدابة وهو راكبها فنزع في الحال ونزل منها لا يحنث
وان كان اللبس القليل يوجد في وقت اشتغاله بالنزع **قوله** ومن قال لامرأته يوم اتزوجك فانت طالق الخ اعلم ان الاصل
ان اليوم يستعمل ويراد به مطلق الوقت وبسط الليل والنهار قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره الا متحرفا لقتال او متحيزا

الى فئة فقد باء بغضب من الله والمراد به مطلق الوقت لان من فر من الزحف ليلا او نهارا يلحقه هذا الوعيد
ويقال في مسلك الكلام يوم لنا ويوم علينا ويراد به مطلق الوقت ويستعمل لبياض النهار قال الله تعالى يا ايها الذين
امنوا اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة واذا ثبت استعماله في كل واحد منهما فلا بد من ضابط يمتاز به احدهما
عن الاخر فنقول اذا قرن بما يمتد كالصوم يراد به المعيار لانه اليق به اذ الممتد يناسب الممتد واذا قرن بما لا يمتد
يراد به مطلق الوقت لكونه اليق به والطلاق مما لا يمتد فيراد به الوقت فيحنث اذا تزوجها ليلا والامر
باليد مما يمتد فحمل على بياض النهار فاذا لم تعلم بخروجه حتى مضى النهار فانما علمت بعد انقضاء الامر فلا خيار
لها ونعني بما يمتد ما يقبل التاقيت وبما لا يمتد ما لا يقبل والطلاق لا يقبل التاقيت اما لو اريد به التطليق فظاهر وكذا
اذا لم يرد به لانه لا يقبل التاقيت حتى لو قال انت طالق شهرا كانت طالقا ابدا ولا توقيت والامر باليد مما يمتد حتى
لو قال امرك بيدك شهرا يتوقت بما ذكر والامتداد وعدمه يعتبر في الجزاء لا في الشرط **قوله** في الكتاب في بعض
النسخ والطلاق من هذا القبيل يدل على ان المعتبر في الامتداد وعدمه جانب الجزاء لا جانب الشرط فان الامر باليد
مع الطلاق لما افترقا في الامتداد تغير فافترقا في الحكم وان اجتمع شرطاهما في عدم الامتداد هكذا قال الامام ظهير الدين
وذكر في بعض نسخ هذا الكتاب في الشروح من هذا القبيل وهو ايضا يدل على ان المعتبر جانب الشرط وهكذا قال الامام
شمس الدين والجواب عن الامر باليد حمل اليوم المقرون بالقدوم والامر باليد على بياض النهار ليس باعتبار
ان المنظور اليه جانب الجزاء فيبطل باعتبار ان حمل اليوم على بياض النهار اولى بدليل ان اليوم اذا كان مقرونا بما لا يمتد
من الشرط والجزاء كقوله انت طالق يوم اتزوجك او يوم ادخل الدار ونوى بياض النهار دين ديانة وقضاء وههنا
اذا دخل الشرط على اليوم حمل عليه الجزاء ايضا لانهما كشئ واحد والجزاء الممتد وهو الامر باليد يستوعب الوقت
ممتد ليكون معيارا له وهو بياض النهار فحمل عليه بدلالة الحال **فان قلت** يشكل على هذا ما اذا قال والله لا اكلم
فلانا اليوم ولا غدا ولا بعد غد له ان يكلم بالليل ولا يحنث مع ان الكلام فعل غير ممتد على ما ذكرت من رواية
الكتاب وقد اقترن باليوم فلم يحمل على مطلق الوقت وكذا لو قال لا اكلمه في كل يوم لا يدخل الليل حتى لو كلمه لا يحنث
والمسئلتان في تتمة الفتاوى **قلت** اما المسئلة الاولى فقد اريد النهار باليوم بدلالة اعادة حرف النفي عند ذكر
الغد ولو لا ذلك لكان بذكر حرف النفي فانه حنث لو لم يعد بان قال والله لا اكلمه اليوم وغدا وبعد غد يدخل الليل
فصار بمنزلة قوله لا اكلمه ثلثة ايام واما المسئلة الثانية فقد ذكر كلمة في لتجديد الكلام لما عرف في قوله انت
طالق في كل يوم والتجديد انما يتحقق ان لو لم يتناول ذكر اليوم لمطلق الوقت لانه حينئذ يكون للاستمرار لا للتجديد
فصل **قوله** وقال الشافعي يقع الطلاق في الوجه الاول ابطال الداني لانه اضاف الطلاق الى محله فيصح كما لو قال
انت طالق او انا منك بائن وهذا لان محل الطلاق ما فيه قيد النكاح لان الطلاق شرع لرفع ما ثبت بالنكاح
وقيد النكاح مشترك بينهما حتى يحل لكل واحد منهما الاستمتاع بصاحبه ويملك هي المطالبة بالوطي كما هو المطالبة
بالتمكين ولهذا سميا متناكحين وبعد النكاح يذكر كل واحد منهما ويسمى عرفا كل واحد فيستقيم اضافة الطلاق

الى كل واحد منهما الا ان الاضافة الى الزوج غير معهود فاحتيج الى النية ولنا انه اضاف الطلاق الى غير محله فيلغو كما اذا
لان محل الطلاق محل الموصوف بالقيد لانه لرفعه والقيد فيها لا فيه لانه عبارة عن ملك النكاح والملك يدل عليها
لا لها عليه لان الملك انما ثبت مع المنافي وهي الحرية لضرورة تحقيق مقاصد النكاح وهذه الضرورة في جانبها لا في جانبه
ولهذا سمي المرأة منكوحة مملوكة ولا يسمى الزوج بذلك الا يرى ان الرجل بعد النكاح ينطلق حيث شاء ويستمتع بامائه
وان كن في بلدان سواها وهي ممنوعة عن الخروج والبروز والتزوج مع قيام الاهلية لحق الزوج فقد ظهر
ان الملك في جهتها دون الزوج ليعلم انها مملوكة دونه ولا يقال انه لازالة الحل وهو مشترك بينهما لان الطلاق
ما وضع لابطال الحل لانه شرع لرفع موجب النكاح وموجبه الملك ولهذا سمي الزوج مالكا وكان ولاية التصرف
فيها اليه فلا يصح اضافة ما يقطع الملك الى المالك كالوقال العبد انا منك حر بخلاف الابانة لانها لقطع الوصلة
وهي مشتركة بينهما بخلاف التحريم لانه لازالة الحل وهو مشترك بينهما فاستقامت اضافتهما اليهما لمصادفتهما
الحل ولا يصح اضافة الطلاق اليه لانه لم يصادف محله **قوله** لا فرق بين المسئلتين احديهما قوله انت طالق واحدة او لا
والثانية انت طالق واحدة او لا شيء اي لا فرق في حق التشكيك في الايقاع او في حق الوضع **قوله** ولو كان المذكور هاهنا اي
في الجامع الصغير قول الكل فعن محمد روايتان لانه لم يذكر الخلاف في وضع الجامع الصغير انه لا يقع شيء وكان عند محمد
ايضا لا يقع شيء ثم ذكر قول محمد في طلاق المبسوط فان عنده يطلق واحدة رجعية **قوله** انت طالق واحدة او لا
ولا تفاوت بين هذا الوضع وبين وضع الجامع الصغير بقوله انت طالق واحدة او لا فلما اتحد الوضعان فذكر في
احدهما ان الجواب قول الكل انه لا يقع وفي الاخر ذكر ان على قول محمد يقع واحدة رجعية يلزم من ذلك ضرورة
ورود الروايتين عن محمد اما لو قال لها انت طالق او لا بدون ذكر الواحدة او قال او لا شيء او قال انت طالق او غير طالق
لا يقع شيء عند الكل **قوله** لما اي لمحمد انه ادخل الشك في الواحدة فيبطل ما فيه الشك ويبقى قوله انت طالق كما لو قال
امرأته طالق وعبده حر او لا فانه يبطل العتق لا الطلاق بخلاف قوله انت طالق او لا لانه ادخل الشك في اصل الايقاع
فلا يقع شيء ولهما اي ولابي حنيفة وابي يوسف ان الوصف متى قرن بالعدد اي بالواحدة او بالثنتين
او بالثلث فانما يطلق اسم العدد مع الواحدة لما انها اصل العدد مع ان الوصف متى قرن بالعدد كان الكل كلاما واحدا
في الايقاع لحسن كان الشك الداخل في الواحدة داخلا في الايقاع فحينئذ يصير نظير قوله انت طالق او لا فلا يقع شيء
بالاجماع فكذا هاهنا والدليل على ان الشك اذا دخل في العدد كان كانه دخل في انت طالق مسائل يدل احدهما ما ذكر في المتن
وهو انه لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلثا يقع الثلث ولو كان الوقوع بقوله انت طالق لما وقع الثلث والثانية انه
لو قال لامرأته انت طالق واحدة ان شاء الله لا يقع شيء ولو كان الوقوع بقوله انت طالق لكان قوله واحدة فاصلا بين الاستثناء
والواقع فلا يعمل الاستثناء والثالثة انه لو قال لها انت طالق واحدة او قال انت طالق ثلثا فماتت قبل **قوله** انت طالق
وهي حية فماتت قبل العدد وهي ميتة لا يقع شيء فلو كان الوقوع بقوله انت طالق لوقع الطلاق **قوله** لانه اضاف
الطلاق الى حالة منافية له فلا يقع وهذا لانه قرن الطلاق بالموت وهو حال لها انقضاء ملك النكاح والطلاق يستدعي

الاهلية والمحلية وموته ينافي الاهلية وموتها ينافي المحلية **قوله** وقعت الفرقة لوجود التنافي بين ملك اليمين وملك
النكاح اما اذا ملكته فلاجتماع بين المالكية والمملوكية ولا يستقيم مصالح النكاح منتظما والنكاح ما شرع الا لمصلحة
واما اذا ملكها هو او ابعاضها فلان ملك النكاح ضروري يثبت ضرورة بقاء النسل في هذا لانه لم يشرع بلا مال فهو في مقابلة
الوطيات وهي معدومة مجهولة ولانه استيلاء على الحرة اذ الاصل فيه الحرائر والحرية في دفع تسلط الاغيار
وهي مالكة منها له وبالنكاح يصير مملوكه منها له ولهذا لا يقبل الفسخ لانه ضروري فصار في حق الفسخ كانه لم يكن واذا كان
ضروريا لم يبق مع ملك اليمين لانه ثبت اصلا لا ضرورة اذا الرقيق ملحق بالبهايم **قوله** وعن محمد انه يجب لان العدة واجبة
اتفاقا وقيام العدة منها يكفي لوقوع الطلاق بخلاف ما اذا ملك الزوج امرأته لانه لا عدة عليها حتى يحل له وطيها لها
وهذا لان العدة انما يجب لاستبراء الرحم عن الماء وتستحيل استبراء رحمها من ماء يتضع مع بقاء السبب الموجب لحل
الوطي **فان قلت** اليس انه لا يجوز التزوج وهذا دليل على وجوب العدة **قلت** قد قالوا لا عدة عليها بدليل انه لو زوجها من
آخر جاز والصحيح انه لا يجوز تزوجها من آخر والحاصل انه لا يجب العدة عليها في حق تزوجها ويجب في حق غيره فهو على
الروايتين ولو اشتريته فاعتقته وطلقها في العدة قال ابو يوسف لا يطلق لارتفاع مالكية الطلاق بملك اليمين فلا
يعود باعتاقها الا ان قطع العود وقال محمد يطلق لان كونها معتدة عن النكاح يصحح مالكية طلاقها الا ان
قيام ملك اليمين المنافي لمالكية الطلاق مانع فاذا زال بالعتق عمل المقتضي عمله **قوله** لانه علق التطليق متصلا بالعتق وذا لا
الا ان يتعلق احدهما بالاخر تعلق الشرط بالمشروط او يتعلق احدهما بالاخر تعلق العلة بالمعلول او يتعلقا بشرط واحد
او بعلة واحدة وكذا الثاني لان اعتاق المولى ليس بعلة التطليق الزوج ولا تطليقه ليس بعلة الاعتاق فتعين العدم الاول
والثاني لا يتعلق العتق بالتطليق لانه حينئذ يزول ملك المالك بلا رضاه فتعين تعلق الطلاق بالاعتاق وقد وجد امارته
في الاعتاق لانه معدوم على خطر الوجود والطلاق يتعلق به المعلق به التطليق لا الطلاق عندنا لما عرف في الاصول
ان المعلق في السبب لا في منع الحكم عندنا وانما امتنع الحكم ضرورة امتناع السبب وعند الشافعي ان المعلق في الحكم
لا في منع السبب فيصير التصرف تطليقا عند الشرط عندنا وعنده صار تطليقا زمان التكلم ولهذا ابطل تعليق الطلاق
والعتاق بالملك وجوز التكفير بالمال قبل الحنث واذا تعلق التطليق بالاعتاق يوجد بعده لان المشروط مع الشرط
يتعاقبان فيصادفها التطليق وهي حرة فلا يحرم حرمة غليظة بالتطليقتين وكلمة مع وان كان للقران عند اربا
اللسان الا انه يصلح استعاله للتاخير كما في قوله تعالى ان مع العسر يسرا فحملناه عليه لدلالة معنى الشرط **قوله**
لانه علق التطليق بالاعتاق او بالعتق اذ اللفظ يصلحهما وهو مشكل لانه اراد به الاعتاق نصا فاستعير الحكم عن
علته لا يرى الى قوله اياي ولا يستعمل ذلك الا في الفعل المتعدي لكن ذكر فخر الاسلام في الجامع الصغير ويمكن ان يقال
ان اللفظ يصلحهما اي لفظ العتق يحتمل الاعتاق والعتق على طريق البدلية للاعتاق على طريق الاستعارة لما ان العتق
لا يتصور بدون الاعتاق فكانه ذكر الحكم واراد علته وللعتق على طريق الحقيقة اذ هو الملفوظ وكان معنى بالاصطلاح هاهنا
حسن احتمال التناول على طريق البدلية لما عرف ان اللفظ الواحد لا يشتمل الحقيقة والمجاز معا والمذكور بهذه الصفة اي العتق معدوم على

الوجود اي متردد الوجود والحكم وهو بعد وقوع الحمل لما عرف ان المشروط معقب الشرط فصار كانه قال انت عتيق
مولاك فانت طالق ثنتين حيث صادفها الطلاق وهي حرة فيملك الرجعة فان قلت العدول عن حقيقة محل النزاع
في ما نحن بصدده باعتبار انه ما تكلم الا بالطلاق تنجيزا وتعليقا وكان فيه ضرورة تصحيح كلام
من هو قوله للتصرف في ذلك مع تحمل التغيرات من تقديم العدول لهما كلا انه عين ما ذكر لا انشاء الطلاق تنجيزا والحاصل
ان الحالم يلزم العدول عن معنى الكلام يعني على حقيقته والطلاق مع النكاح معا فيان ذا الطلاق مع القبل الى النكاح
اياه فيلغو كلامه ضرورة قوله وقال محمد اوجها يملك الرجعة ولم يذكر الاختلاف في رواية ابي سليمان وفي الاصل فيه ان العلة
مع المعلول يقترنان عند الجمهور كالاستطاعة مع الفعل وعند البعض معا فبان بخلاف الاستطاعة مع الفعل لانها عرض
لا بقاء لها فيكون مقارنا للفعل ضرورة والا يكون الفعل بلا استطاعة واما العلل الشرعية فلها بقاء لانها في حكم
الاعيان والاصل عدم الموت على الاترى مقاربتها بان ثم قال محمد التطليق يقارن العتاق لان كل واحد منهما معلول بشرط
واحد والمعلق بالشرط ينعقد سببا عنده والعتق يقارن الاعتاق لانه معلوله وكذا الطلاق يقارن التطليق
لانه معلوله فيكون الطلاق مقارنا للاعتاق فيكون مقارنا للعتق ضرورة فيكون واقعا على الحرة فيملك الرجعة
فان قلت لما اقترن الاعتاق بالتطليق يصادفها الامة كان التطليق يصادف الامة ضرورة فلا يملك الرجعة
قلت لما كان انعقاد المعلق سببا عند الشرط صار كان قوله انت حرة وانت طالق ثنتين وجدا في زمان واحد فيتقدم
موجب احد اللفظين ضرورة فيصادفها التطليقتان وهي حرة فيملك الرجعة قوله والعتق يقارن الاعتاق لانه علته
الى اخره وهذا مشكل ان الطلاق يقارن التطليق لانه علته فيكون مقارنا للعتق والجواب انه جعل العتق مقارنا
للاعتاق مطابقة للجمهور وجعل الطلاق متاخرا عن التطليق اقتداء للبعض وانما لم يجعل بالعكس لان الطلاق مختص
ببطؤ الثبوت لانه ابغض المباحات لما مر والعتق مختص بسرعة الثبوت لكونه احب المباحات الا يرى ان الملك
متاخر في البيع الفاسد عن البيع الى زمان القبض بخلاف البيع الصحيح لسبق تعلق وفق الدليل وكونه محبوبا لكونه مشروعا
وثبوت الفاسد على خلاف الدليل وكونه متعوضا لكونه منهيا عنه والجواب عنه ان الطلاق عند الحاجة لم يبق مبغوضا
قوله ولما ان الطلاق يتعلق بما تعلق به العتق والعتق يصادف الامة فكذا الطلاق والطلقتان يحرمان الامة حرمة
غليظة وهذا لان التطليق وان كان يقارن الاعتاق والعتق على ما ذكرنا ولكن زمان التطليق زمان ثبوت العتق
والشي في زمان الثبوت ليس بثابت على ما عليه اطباق العقلاء فلا تصادفها التطليقتان وهي حرة بخلاف المسئلة
الاولى لان العتق ثمة شرط فيقع الطلاق بعد العتق ضرورة انهما معا فبان بخلاف العتق لانه يحتاط فيها وكذا
الحرمة الغليظة يحتاط فيها فان قلت ما وجه التخلص عن عكس المسئلة بقول كان الزوج علق طلاق الثنتين
بمجيء الغد وكذلك المولى علق الاعتاق بمجيء الغد فلما قرن التطليق بالاعتاق فكذلك الاعتاق بالتطليق ولما
قرب الطلاق الذي هو حكم التطليق بالعتق الذي هو حكم الاعتاق كذلك قرب العتق بالطلاق ايضا وكان العتق
واقعا عليها بعد التطليق كما ذكرنا ثم وقوع الطلاق بعد الاعتاق وكان طلاق الثنتين مصادفا اياها وهي امة

فيحرم حرمة غليظة قلت وجهه هو العمل بالاحتياط والعمل بالاصل وذلك لانا لو قلنا بتاخر العتق عن التطليق يلزم
الحرمة الغليظة ولو قلنا بتاخر الطلاق عن الاعتاق على الوجه الذي قلنا من مقارنة التطليق العتق لا يلزم
ولم يكن لازمة فيعمل بهذا ولا تثبت الحرمة بالشك فان قلت يلزم بهذا اثبات امر اخر بالشك وهو ولاية الرجعة
قلت الرجعة عبارة عن استدامة النكاح وكانت قبل هذا ولاية استدامة النكاح فبقي ما كان على ما كان
وهو العمل بموجب الشك فان الشك اذا ثبت في موضع ولم يمكن ترجيح احد الجانبين على الاخر فيعمل بما كان على ما كان
قوله فيعتبر زمان اي العتق مع الطلاق والاعتاق مع التطليق فصل في تشبيه الطلاق ووصفه
ذكر فصل وصف الطلاق بعد ذكر اصل الطلاق وشرعه لان الوصف تابع لموصوفه قوله والسبابة
ويطعن بعض الناس في تسمية السبابة قالوا هذا اسم جاهلي وانما اسمها الشرعي المسبحة والجواب انه كتب في بعض
النسخ المسبحة وهي من اسمائها واما السبابة فقد وردت في السنة في حديث عبد الله ابن عمر انه النبي عليه السلام ادخل
السبابتين في اذنيه في صفة الطهور وروي انه عليه السلام امسك السبابة والابهام للاذنين ولان الاسماء التي
هي اعلام لا يوجب تحقيق معانيها في المسميات بالاجماع كذا في الجامع الصغير لفخر الاسلام قوله فهي ثلاث اعلم انه
لو قال انت طالق هكذا واشار باصبع طلقت واحدة وان اشار باصبعين طلقت ثنتين وان اشار بثلاث طلقت ثلاثا
بناء على ان الاشارة بالاصابع يفيد العلم بالعدد المبهم بالسنة وبالاجماع قال النبي عليه السلام الشهر هكذا وهكذا وهكذا
واشار باصابعه العشر يعني ثلاثين يوما ثم قال عليه السلام في المرة الثانية هكذا وهكذا وهكذا وخنس ابهامه في المرة
الثالثة يعني تسعة وعشرين يوما وكان مراده عليه السلام من ذلك بيان ان الشهر قد يكون ثلثين يوما وقد يكون تسعة وعشرين
يوما والبيان قد يكون باللسان وقد يكون بالجوارح ثم اعلم انه لا فرق بين الاشارة بالاصابع الى اعضاء الناس
الاشارة بها وبين الاصابع الاخر كذا في النوادر الظهيرية والاشارة تقع بالمنشورة لا بالمضمومة اي المعقودة
والعرف دليل على هذا وكذا السنة وانه عليه السلام لما خنس ابهامه في الثالثة كان الاعتبار بما نشر دون ما عقد فلو
نوى الاشارة بالمضمومتين لم يصدق قضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى فيقع ثنتان ديانة وكذا لو قال عنيت
الاشارة بالكف دون الاصابع يدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق قضاء حتى يقع واحدة ديانة لانه نوى ما يحتمل لكنه
خلاف الظاهر واذا اشار باصابعه وقال انت طالق ولم يقل هكذا فهي واحدة لانه لما لم يعتبر الاشارة تعين ذكر
العدد المبهم فاذا لم يوجد العدد المبهم بقي الاعتبار بقوله انت طالق وهو لا يحتمل العدد قوله وقال الشافعي يقع
رجعيا اذا كان بعد الدخول لان الرجعة في العدة حكم الطلاق بعد الدخول بالنص فلا يملك الزوج تبديله كما لا يملك
تبديل سائر احكام الشرع الا يرى انه لو قال لغيره اعرتك اعارة لازمة او وهبتك هبة موجبة للملك قبل القبض
او بانه لا رجوع لي على حكمي او قال انت طالق على ان لا رجعة عليك كان باطلا وانما تنقطع الرجعة بما علق الله القطع
به بان يجعل بدلا او يطلقها ثلاثا ولنا انه وصف الطلاق بما يحتمله وهو البينونة بقوله انت طالق بائن او البتة لان اصل البينونة

قبل الدخول وبعد انقضاء العدة بالطلاق لانه لا تأثير للاجل في ثبوت البينونة وهذا لان الطلاق في الاصل لم يوجب البينونة في الحال لانه شرع لرفع النكاح وقطعه والاصل ان السبب اذا انعقد يعمل عمله الا ان النص ورد بالتأجيل الى انقضاء العدة في صريح الطلاق اذا لم يصف بالبينونة فبقي ما عداه على قضية القياس وهذا لان الاعتبار لعلم الشرع بملك الابانة بل لتغير الحكم الاصلي وتقصير هذا العارض الذي يثبت الخيار عليها ورد به النص فيقع واحدة بائنة ان لم يكن له نية او نوى الثنتين وان نوى الثلث فثلث ومسئلة الرجوع ممنوعة فان قلت لو كان انت طالق محتملا للبينونة ينبغي ان يصح نية البينونة في قوله انت طالق لان النية انما تعمل فيما احتمله اللفظ ولم يصح بالاجماع قلت النية تصح في الملفوظ لا في غير الملفوظ والبينونة ما صارت ملفوظة فلا تعمل نيته كمن حلف لا يشهد فاذا سلم يريد به قطع العلوقة لا تعمل نيته بخلاف ما اذا قال انت طالق بائن فالبينونة ملفوظة او نقول في اصل المسئلة ان الايقاع مملوك للزوج ولهذا يملك الاعتياض عن ازالة الملك وانما يملك الاعتياض عما هو مملوك له فيثبت ان الابانة مملوكة له فكان وصف الطلاق الذي اوقع بالبينونة تصرفا منه في ملك نفسه فيجب اعماله ما امكن وكان ينبغي على هذا الاصل ان يزول الملك بنفس الطلاق الا ان حكم الرجعة بعد صريح الطلاق ثبت شرعا بخلاف القياس فلا يلحق به ما ليس في معناه. قوله لان هذا الوصف يحتمل الابتداء الايقاع عملا بقوله انت طالق الا انا جعلناها بائنة لعموم الامكان لان الثاني يكون بائنا فيكون الاول بائنا ضرورة اذ لا يتصور تعاقب الاول رجعيا اذا صار الثاني بائنا قوله وكذا اذا قال انت طالق افحش الطلاق فان قلت الافحش افعل التفضيل فيقتضي ان يكون هناك فاحشان احدهما افحش من الاخر والافحش هو الذي لا يكون فوقه افحش فيتعين الثلث لانه ليس فوقها طلاق افحش لا يشترط فيه الثلث بل يقع الثنتين في قوله افحش الطلاق نوى او لم ينو قلت هذا الوزن مشترك بين التفضيل وبين مجرد الاثبات قال تعالى وبعولتهن احق بردهن فاذا كان كذلك لم يجب حمل مطلق اللفظ على الثلث وكذا الجواب في الاخبث والاسود والاشد الى هذا اشارة في الفوائد الظهيرية قوله اذا قال طلاق الشيطان او البدعة لان الطلاق في نفسه مشروع غير موصوف بالفحش والسوء وانما يوصف بهذه الاوصاف باعتبار اثره وخبثه والسوء بان يكون قاطعا للنكاح في الحال فصار هذا او التلفظ بلفظ البائن سواء ولانه وصفه بالشدة وشدة الطلاق تكون من حيث الحكم وهو البائن لان الرجعي يحتمل الانتقاض بالرجعة والبائن لا يحتمله والطلاق الرجعي هو المسنون فيكون طلاق البدعة والشيطان بائنا قوله وكذا اذا قال كالجبل او مثل الجبل لان التشبيه يوجب زيادة لا محالة وذاك صفة البينونة قوله فيراد به التشبيه في القوة يقال هو واحد يعدل الالف وراد والواحد القوي في الطلاق هو الطلاق البائن فيصح نية الامرين وهما القوة والكثرة في العدد وعند عدمهما يثبت اقلهما وهو الواحد البائن قوله ثم الاصل عند ابي حنيفة رحمه الله انه متى شبه الطلاق بشيء يقع واحدة بائنة سواء كان المشبه به عظيما او صغيرا ذكر العظم او لا بناء على ان

على ان التشبيه يقتضي زيادة وصف وهو البينونة وعند ابي يوسف رحمه الله ان ذكر العظم يكون بائنا والا لا صغيرا كان المشبه به او كبيرا لان التشبيه قد يكون في التوحيد على التجريد وذكر العظم يكون للزيادة لا محالة وعند زفر رحمه الله ان كان المشبه به مما يوصف بالعظم عند الناس يقع بائنا والا فهو رجعي ذكر العظم او لا وقيل محمد رحمه الله مع ابي حنيفة وقيل مع ابي يوسف رحمهما الله بيانه اذا قال انت طالق مثل راس الابرة او مثل حبة خردل يقع واحدة بائنة عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف وزفر رحمهما الله رجعي ولو قال انت طالق مثل عظم راس الابرة او مثل عظم حبة خردل يقع واحدة بائنة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند زفر رحمه الله يقع رجعي اما عند ابي حنيفة فللتشبيه واما عند ابي يوسف رحمه الله فذكر العظم واما عند زفر فلانه ليس للمشبه به عظم ولو قال مثل عظم راس الجبل يقع بائنا بالاجماع المركب فعند ابي حنيفة رحمه الله لوجود التشبيه وعند ابي يوسف لوجود ذكر العظم وعند زفر لكون الجبل عظيما عند الناس ولو قال انت طالق عدد التراب يقع واحدة رجعية عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لان التراب لا يمكن عده فيلغو ذكره وعند محمد رحمه الله يقع الثلث لانه يراد به الكثرة

فصل في الطلاق قبل الدخول

اعلم انه لما كان وضع النكاح للدخول كان الطلاق بعد الدخول جاريا على الاصل وقبل الدخول بمنزلة العارض فقدم الاصل على العارض ثم شرع في بيان العوارض فان له احكاما تخصه فلذا افرد بفصل على حدة قوله اذا طلق الرجل امرأته ثلثا قبل الدخول بها وقعن عليها وعند الحسن البصري رحمه الله يقع واحدة الا اذا قال اوقعت عليك ثلث تطليقات لان الثلث صادفها وهي اجنبية فصار كما لو قال انت طالق وطالق وطالق ولنا وهو قول عمر وعلي وابن عباس وابي هريرة رضي الله عنهم ان الطلاق متى قرن به العدد فالوقوع يكون بالعدد لان الموقع هو العدد فاذا صرح بذكر العدد كان هو العامل دون ذكر الوصف ولهذا لو ماتت المرأة بعد قوله انت طالق قبل قوله ثلثا لا يقع شيء وهذا لان الكل كلمة واحدة فان ايقاع الثلث لا يتأتى بعبارة اوجز من هذا والكلمة الواحدة لا ينفصل بعضها عن بعض بخلاف قوله انت طالق وطالق وطالق لانها كلمات متفرقة قوله فان فرق الطلاق بانت بالاولى ولم تقع الثانية وذلك مثل ان يقول طالق طالق طالق او قال انت طالق انت طالق انت طالق او يقول انت طالق واحدة وواحدة وواحدة وقال مالك رحمه الله في هذا تطلق ثلثا لان الواو للجمع والجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع ولنا ان الواو لمطلق العطف وليس في اخر كلامه ما يغير موجب اوله لان موجب اوله وقوع الطلاق وهو واقع ومع البائنة والمالية اولا فتبين بالاولى كما تكلم بها فصادفها الثانية وهي مبانة غير معتدة وهذا بخلاف ما لو ذكر شرطا او استثناء في اخر الكلام لان في اخر الكلام ما يغير موجب اوله فيتوقف اوله على اخره قوله والجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع قلنا لكن الجمع لم يصح لانها بانت بالاولى فان قلت ينبغي ان يتوقف صدر الكلام ليتحقق الجمع قلت لو توقف لصار للقران فان قلت لو لم يتوقف لصار للترتيب قلت الواو لمطلق العطف لا للقران والترتيب لكن الطلاق وقع لوجود سبب الوقوع فلم يبق محلا للثانية فان قلت هذا الذي ذكرته هو لو كان الواو للعطف فلا يقتضي التوقف

اول الكلام على آخره اذا لم يكن في آخره ما يغيره من الشرط والاستثناء فيقع الاولى دون الثانية منقوض بما اذا
قال لها وهي غير مدخول بها انت طالق واحدة ونصفا او قال انت طالق احدى وعشرين ففي الاولى يقع ثنتان
وفي الثانية ثلث وفي هاتين الصورتين ذكر الكلام بالواو العاطفة وليس في آخره ما يغيره ومع هذا توقف اوله
قلت القياس ما ذكرت اولا وهو ان لا يتوقف اول الكلام على آخره اذا لم يكن في آخره ما يغيره فيقع الواحدة
في هاتين الصورتين وهو قول زفر رحمه الله الا ان المراد من نصف التطليقة كلها وكأنه قال انت طالق واحدة وواحدة
ولكنا نقول هذا كله كلام واحد معنى لانه لا يمكنه ان يعبر عن واحدة ونصف بعبارة اوجز من هذا فالواحد ونصف
عبارتين اما هذا واما ثنتين لا نصفا وذلك لا يصير معلوما الا بالاستثناء وهذا معلوم في نفسه فهو اولى
العبارتين بخلاف قوله واحدة وواحدة لانهما عبارتين لان للثنتين عبارة اوجز من هذا وهي ان يقول ثنتين
وكذا قوله انت طالق احدا وعشرين بعد ما تطلق ثلثا لانه ليس لهذا العدد عبارة اوجز فكان الكلام واحدا
معنى وعند زفر رحمه الله تطلق واحدة لانهما كلامان احدهما معطوف على الاخر فتبين بالاولى ولو قال انت
طالق احدى عشر تطلق ثلثا بالاتفاق لانه ليس فيها حرف العطف فكان الكل واحدا كذا في المبسوط قوله فماتت
قبل قوله واحدة كان باطلا لان الواقع هو العدد على ما مر واذا ماتت قبل ذكر العدد بطل المحل للايقاع
فبطل الايقاع لانه يستدعي الاهل والمحل فان قلت لما وضع المسئلة في غير المدخول بها مع ان قوله انت طالق واحدة
فماتت قبل قوله واحدة كان باطلا والحكم في المدخول بها ايضا كذلك قلت النكاح قبل الدخول واه لان الملك
في المهر لا يتأكد قبل الدخول فكان واهيا وكذا الايجاب اذا لم يكن له تأثير في ابطال ملك واه فلا يكون تأثير
في ابطال ملك مؤكد اولى فكان الوضع في غير المدخول بها وضعا في المدخول بها بالطريق الاولى كذا في الفوائد الظهيرية
قوله وهذه تجانس ما قبلها من المعنى اي هذه المسائل الثلث وهو قوله انت طالق واحدة فماتت قبل قوله واحدة
وكذا لو ماتت قبل قوله ثنتين او ماتت قبل قوله ثلثا تجانس ما قبلها وهو قوله واذا طلق
الرجل امرأته ثلثا قبل الدخول بها وقعن من حيث الدليل وهو ان الواقع فيهما جميعا ذكر العدد لا ذكر الوصف
وحده الا ان الحكم اختلف فيهما لما ان ذكر العدد الذي هو الواقع في هذه المسائل الثلث صادف المرأة وهي ميتة
فلم يقع الطلاق اصلا وهناك لما لم يقع الطلاق بذكر الوصف نفسه بل بالعدد وصادفها وهي منكوحة حية
وقع الثلث لكون الواقع هو العدد وكان الاعتبار في الصورتين للعدد لا للوصف فكانت مثل هذه المسائل
تجانس المسائل المتقدمة من حيث فوات المحل عند الايقاع ولها مناسبة خاصة بقوله انت طالق ثلثا
قبل الدخول بها اذ الواقع هو العدد فيهما قوله انت طالق واحدة قبل واحدة الاصل فيه ان القبلية والبعدية
صفة المذكور اولا ان لم يذكر بالكناية وان ذكرها وصفه للمذكور اخرا كقوله جاءني زيد قبل عمرو اقتضى سبق زيد وان
قال قبله عمرو اقتضى سبق عمرو وان ايقاع الطلاق في الماضي ايقاع في الحال لان من ضرورة الاسناد الوقوع في الحال
وهو يملك الايقاع ولا يملك الاسناد فيلغو وصفه لما ليس في وسعه فالقبلية في قوله انت طالق واحدة صفة

للاولى لو لم يقيدها بهذا الوصف لكن قال في واحدة وقعت الاولى سابقة فههنا اولى فلما بانت بالاولى لا يقع
الثانية لفوات المحل والبعدية في قوله بعدها واحدة صفة للاخيرة وهي متأخرة وان لم يؤكد فاذا اكدت
اولى ان يتأخر فبانت بالاولى واذا قال انت طالق واحدة قبلها واحدة يقع ثنتان لان القبلية صفة للثانية
لاتصالها بالكناية فاقتضى ايقاعها في الماضي وايقاع الاولى في الحال والايقاع في الماضي ايقاع في الحال لان قصد
القبلية فاسد للقران ضرورة فيثبت من قصده قدر ما في وسعه واذا قال انت طالق واحدة بعد واحدة يقع
ثنتان لان البعدية صفة للاولى فيقتضي تأخير الاولى وذا ليس في وسعه بعد ما اوجبها وفي وسعه الجمع
بان تقترن الثانية بها فيثبت من قصده قدر ما في وسعه واذا قال انت طالق واحدة مع واحدة او معها واحدة يقع
ثنتان لان مع للقران فيوجب للاولى على الثانية بحسبما المراد فوقعتا معا ولو قال لها انت طالق واحدة ونصفا
طلقت ثنتين وعند زفر رحمه الله يقع واحدة لان نصف التطليقة تطليقة وكأنه قال انت طالق واحدة وواحدة
ولنا انه كلام واحد معنى لانه عدد لا بد له من اسم ولا يقدر ان يعبر عن واحد ونصف اوجز من هذا فلا يفصل بعضه
عن بعض بخلاف قوله واحدة وواحدة لانهما عبارتان لان للثنتين عبارة اوجز من هذا بان يقول ثنتان قوله
وقالا يقع ثنتان لانه اوقعهما عند الشرط وهذا لان الواو للجمع المطلق دون الترتيب فانه اذا قال جاءني زيد وعمرو
كان اخبارا بمجيئهما بلا ترتيب حتى صح الاستفسار بالترتيب والقران وموجب الكلام الاجتماع لان الثانية ما قصد
مشاركة الاولى والاولى تعلقت بلا واسطة فكذا الثانية وهذا لانه في الحال يتكلم بالطلاق وليس بطلاق فلو حصل
الترتيب لصار في التكلم بالطلاق لا في صيرورته طلاقا كما اذا حصل التعليق بشروط يحلفها ازمنة واذا كان
موجبه الاجتماع لا يعتبر بالواو لانه لا يعرض للترتيب فيقع جملة عند وجود الشرط يؤيد ما قاله ابو حنيفة
رحمه الله انه علقهما بالشرط مرتبا فيقعان مرتبا ووقعا مرتبا اذ الوقوع حكم التعليق والتعليق حكم التعليق
كما لو قال ان تزوجتك فانت طالق واحدة وبعدها اخرى واذا وقعا مرتبا بانت بالاولى ولم يقع الثانية
وهذا لان موجب هذا الكلام الترتيب لانه تعلق الاولى بالشرط بلا واسطة والثانية بواسطة والواو لا تعرض
للقران فلا يعتبر الترتيب الثابت بنفس الكلام به لجواز الترتيب في الوقوع به ضرورة الترتيب في التعليق ولان المعلق
بالشرط كالمنجز عنده لانه يصير كالمتكلم به ثم الكلام عند الشرط ولو تكلم هكذا عند الشرط حقيقة يقع مرتبا فكذا
اذا صار كالمتكلم به حكما بخلاف ما اذا اخر الشرط لان كل تطليقة ثمة تعلق بالشرط بلا واسطة وانما التوقف في زمان
التعليق وذا لا يوجب التوقف في الوقوع اذ الشرط الواحد يكفي لايمان كثيرة ما يحلف الحالف في حالة واحدة وبخلاف
ما اذا اخر الشرط لان صدر الكلام يتوقف على آخره اذا كان في آخره ما يغير موجب صدره لانه في معنى البيان لكلامه
وانما امكننا ان نجعل ذلك بيانا له لانه يتوقف حكم الكلام عليه وههنا في آخره ما يغير اوله لان موجب الصدر الايقاع
وباخره يتبين انه تعليق ما توقف عليه تعلق الكل بالشرط جملة فصار حال التعليق واحدا فكذا حال الوقوع ضرورة
واما اذا قدم الشرط فليس في آخر الكلام ما يغير صدره فلا يتوقف اوله على آخره لعدم الضرورة الى التوقف فتعلق

كل طلاق به واما اذا قدم الشرط فليس في اخر الكلام ما يغير كما ذكر في جامع التمرتاشي رحمه الله وهذا والتنجيز
سواء فان قلت اليس انه لو قال لغير المدخول بها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة لا بل ثنتين فدخلت الدار طلقت
ثلثا ولو نجز بهذا اللفظ قبل الدخول لم يقع الا واحدة فعلم ان الترتيب في التنجيز لا يدل على الترتيب في التعليق
وهو ان المنجز طلاق فسبق في الاولى فمل ذكر الثانية والمعلق ليس بطلاق وانما يصير طلاقا عند الشرط ولما صح
تعليقه بالشرط نزل عند وجوده جملة اذا لم يكن في اللفظ ما يدل على الترتيب قلت لا بل لا يستدرك الغلط باقامة
الثاني مقام الاول وقد صح ذكره في التعليق لبقاء المحل بعد ما تعلق الثاني بالشرط فتعلق الثلاث بالشرط بلا واسطة
كالاول وفي المنجز ابل بانت بالاولى ولم يصح التكلم بالثنتين لفوات المحل فيه حتى انه لم يكن طلاقا لو ... لكن انما يصير
طلاقا عند الشرط كما تعلق **قوله** ولو عطف بحرف الفاء فهو على هذا الخلاف يعني لو قال لها ان دخلت الدار
فانت طالق فطالق فطالق قال الكرخي والطحاوي رحمهما الله انه على الخلاف الذي ذكرنا لان حرف الفاء للعطف
كحرف الواو فيطلق ثلثا عندهما وذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله انه يقع واحدة عند الكل ان قدم الشرط وهو
الاصح لان الفاء للتعقيب فيكون كلامه تنصيصا على ان الثانية تعقب الاولى فتسبق الاولى الى المحل كما لو قال ثم
وبعد بخلاف الواو ولو قال انت طالق ثم طالق ثم طالق ان كلمت فلانا فعند ابي حنيفة رضي الله عنه ان كانت مدخولا بها
يقع في الحال ثنتان وتتعلق الثالثة بالكلام وان لم يكن مدخولا بها يقع واحدة في الحال ويلغو ما بقي واذا قدم
الشرط فقال ان كلمت فلانا فانت طالق ثم طالق ثم طالق تعلق الاول بالشرط ووقعت الثانية والثالثة ان كانت
مدخولا بها والا تعلق الاول ووقعت الثانية ولغت الثالثة وعندهما تعلق الكل بالشرط قدم الشرط او اخر الا ان عند وجود
الشرط تطلق ثلثا ان كانت موطوءة والا تطلق واحدة وهذا بناء على ان ثم للتراخي اتفاقا لكنهم اختلفوا في اثر
التراخي فقال ابو حنيفة هو بمعنى الانقطاع كانه سكت ثم استانف قولا بعد الاول اعتبارا لكمال التراخي
وقالا التراخي راجع الى الوجود والحكم فاما في التكلم فمتصل ولو قال انت طالق تطليقة مع كل تطليقة او انت
مع كل تطليقة طالق او انت طالق بعد كل تطليقة او انت طالق كل تطليقة يقع الثلث ولو قال كل التطليقة
يقع واحدة والاصل ان كلمة كل للاحاطة فاذا اضيفت الى المنكر تقتضي عموم افراده ان كان له نهاية معلومة والا
تنصرف الى الادنى واذا اضيفت الى المعرف تقتضي عموم اجزائه فلا جرم في كل تطليقة تناول الثلث ولو قال انت
طالق بعد كل تطليقة وقع الثلث دخل بها او لا لانه اوقع الواحدة بعد الكل فسبق الكل ولا ... ولو قال انت طالق
مع كل امرأة لي او انت حر مع كل عبد لي طلقت وعتقوا لدخول كل على منكر له نهاية معلومة ولو قال علي مع كل درهم
درهم لزمه درهمان لانه دخل على ما لا يوقف على نهايته فيراد ادناه. **واما الضرب الثاني** وهو الكنايات ذكر في اول
باب ايقاع الطلاق ان الطلاق على ضربين صريح وكناية ووقع الفراغ من بيان انواع الصريح ثم شرع ههنا في بيان انواع
الكناية وانما قدم ذكر الصريح لما ان الاصل في الكلام هو الصريح اذ الكلام وضع للافهام والافهام الكامل في الصريح
واما الكناية ففيها قصور حتى لا يظهر اثره فيما يندرئ بالشبهة **قوله** لا بد من التعيين او دلالة التعيين لحالة

من اركان الطلاق لان هذه الحالة تدل على الطلاق من النية لانها باطنة والحالة ظاهرة فكانت معينة للجهة
في الظاهر وكان دلالة الحال تصلح دليلا على المراد كما اذا ساوما بالدراهم المطلقة تنصرف الى غالب نقد البلد
بدلالة حال المتعاقدين لدلالة تيسر اصابتهما اياه وكذلك اذا اطلق النية في الحج تقع نيته عن الفرض بدلالة
حال الحاج لان تحمل المشاق يدل ظاهرا على ان غرضه الاهم وهو الفرض فكذلك ههنا فاذا قال لم انو به الطلاق
فقد اراد ابطال حكم الظاهر فلا يصدق كما لو قال انت طالق ونوى به الطلاق عن وثاق فانه فيما بينه وبين
الله تعالى لكن لا يصدق **قوله** اما الاول فلان النبي صلى الله عليه وسلم قال لسودة اعتدي ثم راجعها ولان
حقيقتها الامر بالحساب ويحتمل ان يراد به اعتدي نعم الله او نعمي عليك او اعتدي من النكاح فاذا نوى
الاعتداد عن النكاح زال الابهام ووجب بها الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه قال طلقتك او
انت طالق فاعتدي وقيل جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه فاستعير الحكم لسببه وتجوز استعارة
الحكم للسبب اذا كان مختصا به قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلوة اي اذا اردتم القيام اليها
والاقتصار على الاعتداد به مخصوصة بالارادة السابقة عليها قال اني اراني اعصر خمرا اي عنبا والخمر مخصوصة
بالعنب وفي الاعتداد شرط بطريق الاصالة انما هو في الطلاق واما في غير الطلاق فبالعارض كالموت وحدوث
المصاهرة وارتداد الزوج وغيرها والطلاق معقب للرجعة **قوله** واما الثانية وهي قوله استبرئي رحمك
الجارية طلب براءة رحمها من الحمل كذا في المغرب فانها تستعمل بمعنى الاعتداد لانه صرح بما هو المقصود بالعدة
فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء في حال فراغ رحمها اي تعرفي براءة رحمك لاطلقك **قوله** واما الثالثة
وهي قوله انت واحدة ففيها خلاف زفر والشافعي رحمهما الله فعند زفر يقع بها البائن كسائر الكنايات
وعند الشافعي لا يقع بها شيء لانها تعود الى المرأة وليس فيها احتمال الطلاق ولنا انها تحتمل ان يرجع
اليها اي انت واحدة عند قومك او منفردة عندي ليس في اصحك غيرك او واحدة بنساء العالم في الجمال
والكمال ويحتمل ان يكون نعتا لمصدر محذوف اي انت طالق طلقة واحدة فاذا زال الابهام بالنية كان
دلالة على الصريح العامل لموجبه والصريح يعقب الرجعة ولا يقع بها الا واحدة لان قوله انت طالق
ثابت اقتضاء في اعتدي واستبرئي رحمك ومعربا في قوله انت واحدة ولو كان مصرحا لم يقع الا واحدة فاذا
كان مضمرا او مقتضى اولى لان لا يقع الا واحدة **فان قلت** المصدر لما كان مصرحا في قوله انت واحدة وجب
ان يصح نية الثلث **قلت** التنصيص على الواحدة ينافي نية الثلث **قوله** ولا معتبر باعراب الواحدة
وقيل انما يقع الطلاق اذا قال واحدة بالنصب حتى يكون نعتا لمصدر محذوف اما اذا قال واحدة بالرفع
لا يقع شيء وان نوى وان لم يعرب واحدة يحتاج الى النية وقال عامة مشايخنا رحمهم الله الكل على الاختلاف
لان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب فلا يجوز بناء الحكم عليه فيرجع الى العامة هذا على الوجه وهو الصحيح
قوله انه يحتمل الطلاق وغيره فلا بد من النية لتعيين الطلاق وهذا لان قوله بائن يحتمل انت بائن عن

المعاصي او عن الخيرات او انت بائن مني لان البينونة هي الانفصال والانفصال متنوع والبت والبتل
القطع فيحتمل الانقطاع عن النكاح وعن الخيرات وعن الاقارب والحرام هو الممنوع فيحتمل ما يحتمله بائن وخلية
من الخلو وبرية من البراءة ولهذا اوجب جمعها اي خلية وبرية عن النكاح او عن الخيرات او البهتان
وحبلك على غاربك عن التخلية لانهم اذا ارسلوا الناقة يجعلون حبلها على غاربها ويخلون سبيلها
فكان كقوله خلية والغارب ما بين السنام والعنق والحقي باهلك لاني طلقتك او لاني وهبتك لهم او سيري
بسير اهلك ووهبتك لاهلك اي عفوت عنك ما لزمك من العقوبة لاجل اهلك او وهبتك لاهلك
لاني طلقتك وسرحتك وفارقتك ظاهران في عمل الشافعي بما صريحان لا يحتاجان الى النية ولنا ان الصريح
ما لا يستعمل في غير النساء وهم يقولون سرحت ابلي وفارقت غريمي فصار كسائر الفاظ الكناية وامرك
بيدك اي عملك اذ المراد بالامر هنا الفعل كما في قوله تعالى وما امر فرعون برشيد وصار كانه قال لها عملك
بيدك ثم يحتمل انه اراد به الامر باليد في حق الطلاق فيكون تفويض الطلاق اليها ويحتمل انه اراد به الامر
باليد في حق تصرف اخر واختاري يحتمل ايضا اي اختاري نفسك في النكاح فارقي نفسك مني او اختاري
نفسك في امر اخر وفي تهذيب اللغة ليس لا تطلق ما لم تطلق نفسها لانهما تفويضان وانت حرة عن حقيقة
الرق او عن رق النكاح وتقنعي واستبري لانك بنت? حرمت علي بالطلاق ولئلا ينظر اليك اجنبي
واعزبي من العزبة وقيل اعزبي مكانا عزبي من العزوب وهو البعد اي ابعدي لاني طلقتك
او لزيارة اهلك ومثله اخرجي واذهبي وقومي وابتغي الازواج لاني طلقتك او اطلبي النساء اذ الزوج
مشترك بين الرجل والمرأة او ابتغي الازواج ان امكنك ويحل لك قوله سوى هذه الالفاظ اي القدوري
قوله وهذا لانها لا يصلح ردا يعني الحكم لوقوع الطلاق قضاء في حالة مذاكرة الطلاق بدون النية ليس على
العموم في هذه الالفاظ بل يختص هذا الحكم بما لا يصلح ردا من هذه الالفاظ قوله ما يصلح جوابا وردا وهو سبعة
اخرجي واذهبي واعزبي وقومي وتقنعي واستبري وتخمري اما صلاحية هذه الالفاظ للرد فلان مراد الزوج بقوله
اخرجي اي اتركي سؤال الطلاق وكذلك اذهبي واعزبي وقومي واما تقنعي من القناعة وقيل من التقنع
وهو الخمار ومعنى الرد فيه هو ان يقول اقنعي بما رزقك من امر المعيشة واتركي سؤال الطلاق واشتغلي
بالتقنع الذي هو اهم لك من سؤال الطلاق او كشف لانك فتنة والمعنى [illegible] وكذا قوله استبري
وتخمري لانهما من الستر والخمار قوله وما يصلح جوابا لا ردا كما سه الفاظ خلية برية بائن بتة حرام اعتدي امرك
بيدك اختاري وهذه الثمانية متساوية من حيث ان الكل يصلح جوابا ولا يصلح ردا ولكن الافتراق من الخمسة
الاول والثلاثة الاخيرة ان الخمسة الاولى صالحة للسب دون الثلاثة الاخيرة واثر هذه التفرقة يظهر في حالة
الغضب وبيان احتمال السب في الخمسة هو انها خلية من الخيرات او خلية العزائم لا حيلة لها وبرية من الطاعات
والمحاسن وبائن وبتة عن كل رشد وحرام اي مكروه ومستحق حرام صحبتها لسوء خلقها وقبح فعلها ففي هذه الالفاظ

يطلق ولا يصدق في ترك النية حال مذاكرة الطلاق اما في الثلاثة الاخيرة فظاهر لان النية انما اعتبرت للتعيين
وحالة مذاكرة الطلاق ادل على الطلاق من النية فان النية باطنة والحالة ظاهرة وكانت الحالة معينة لجهة الطلاق
فاذا قال لم انو فقد اراد ابطال حكم الظاهر فلا يصدق وكذلك في الخمسة الاولى فانها وان كانت صالحة للسب
ولكن تعين ارادة الطلاق في هذه الحالة اذ هي حال مذاكرة الطلاق والظاهر انه اراد به ذلك قوله ويصدق
فيما يصلح جوابا وردا مثل قوله اذهبي واخرجي وقومي فانه يحتمل الامر بالخروج والقيام والذهاب للحرمة ويحتمل
ترك الكلام اي اترك هذا الكلام وقوله تقنعي تخمري وما يجري مجرى مثل اعزبي واستبري يحتمل الامر بالتخمر والتقنع لانها
حرمت عليه ويحتمل الامر بذلك كيلا ينظر غيره اليها واذا احتمل الجواب والرد فالحمل على الرد وهو ادنى اولى
قوله لاحتمال الرد والسب احتمال الرد في السبعة المذكورة مثل اخرجي اذهبي واحتمال السب في الخمسة المذكورة
التي في اوائل الثمانية وهي خلية برية بائن بتة حرام ثم وجه احتمال هذه الخمسة معنى السب فان قوله انت خلية
اي خلية من الخير برية من حسن الخلق او افعال المسلمين بائن اي لا اصل لك بائن من الخيرات حرام الصحبة
والعشرة لسوء خلقك قوله الا فيما لا يصلح للطلاق ولا يصلح للرد والشتم وذكر ثلاثة الفاظ اعتدي اختاري
امرك بيدك وهذا استثناء من قوله في حالة الغضب يصدق في جميع ذلك الا في هذه الثلاثة ثم الفرق في حق
هذه الثلاثة من حالة الرضا وحالة الغضب في حكم اللفظ ظاهر الا يرى انه يصدق في حالة الرضا انت
لانك يكون زوجا في الحالين ولو قال حالة الغضب كان في حالة ... قوله وعن ابي يوسف رحمه الله
ان في قوله انه يصدق في حالة الغضب الحق ابو يوسف رحمه الله خمسة الفاظ اخرى هي خليت سبيلك فارقتك
ولا ملك لي عليك والحقي باهلك بتلك الخمسة المذكورة التي يحتمل السب لان فيها معنى السب ايضا فان قوله
لا ملك لي عليك اي لانك اقل من ان املك او انسبك الى نفسي بالملك ولا سبيل لي عليك لسوء خلقك واحتمال
انواع الشر فيك خليت سبيلك كراهة مني لصحبتك ولا التفت اليك بعد هذا لسوء خلقك فارقتك
لكراهتي عن صحبتك بسوء افعالك واجتماع الشرور فيك والحقي باهلك معنى فارقتك ولما كان في هذه الالفاظ
احتمال معنى السب في حالة الغضب دل على ذلك وكان مدينا في القضاء اذا قال لم ارد الطلاق كذا في الجامع
الصغير لشمس الائمة والمحيط ثم الكنايات على نوعين كناية في انشاء الطلاق كقوله انت بائن حرام ونحوهما
وكناية في تفويض الطلاق كقوله اختاري وامرك بيدك فانه لا يكون الامر بيدها بهذين اللفظين
الا عند نية الزوج الطلاق بهذا التخيير لا يقع الطلاق بهما وان كان في مذاكرة الطلاق لا بعد ايقاع
المرأة قوله لانها كنايات عن الطلاق ولهذا يشترط فيه الطلاق والواقع عند النية بها طلاق حتى ينتقص
العدد والطلاق معقب للرجعة كما هو كناية عنه اولى ولنا انه الحق الابانة بلفظ صالح لها وهو من اهلها
والمحل قابل لها والولاية ثابتة عليها فوجب ان يعمل ويحصل ابانتها كما لو كان بعوض او قبل الدخول وهذا
لان الابانة تصرف مشروع اذ فيه رفع وصل النكاح وهو مشروع وقد امر الله تعالى به حيث قال فارقوهن بمعروف

أو سرحوهن بمعروف ولأن الحاجة ماسة إلى إثباتها فوصلنا سنة للفراق لأنه لو أراد أن لا يقع في عدتها
بالرجعة بلا قصد ولا يلتبس عليه باب التدارك بالنكاح لأنه لا يتمكن من ذلك إلا بإثبات البينونة الخفيفة
لأن في التعليق أنه لم يقع في عدتها بالرجعة بلا قصد يسد عليه باب التدارك بالنكاح وهو محتاج إلى أن
يتحقق هذان الأمران عدم الوقوع بالرجعة بلا قصد وعدم انسداد باب التدارك بالنكاح ولا ذلك إلا
بثبوت الواحدة البائنة وكان الالتباس في الصريح هكذا إلا أن الرجعة فيه مستغنى بخلاف القياس
وما سبق بخلاف القياس فلا يلحق به ما ليس في معناه من كل وجه وهذه ليست في معناه لما بين هذه الألفاظ
في المحل لكن ولا ما يدعى أن اللفظ الصالح يؤثر في المحل القابل للأثر في الحال ولا يتأخر عنه لا نسلم بأن اللفظ
صالح لأنها كنايات عن الطلاق وهذا لأنها عوامل في حقائقها والكناية تعمل عمل المكني عنه لا تعمل بنفسها
إلا أن جهات البينونة لما تزاحمت في تحقق الخيار شرط النية لتعيين بعض محتملات اللفظ فإذا وجدت
النية وجب العمل بموجبها من غير أن يجعل عبارة عن الصريح قوله والشرط تعيين أحد نوعي البينونة جواب
إشكال يرد على قوله وليست كنايات بأن يقال لو لم تكن كنايات لكانت صريحًا إذ ألفاظ الطلاق لا تخلو عنهما
وفي الصريح لا يحتاج إلى النية وقد احتيج هنا فعلم أنها كناية فأجاب عنه وقال شرطت النية لا لاعتبار أن
تكون كناية عن الطلاق بل باعتبار أن هذه الألفاظ تحتمل معاني أخر سوى معنى الطلاق فاشترطت النية
لتعيين هذا معنى الطلاق ثم بعد تعيين جانب الطلاق بالنية أو بدلالة الحال كانت هذه الألفاظ عاملة بحقائقها
أو الحقيقة حقيقة بأن يراد قوله لأنه تعدد وقد مر قبل إشارة إلى قوله قال في أوائل باب إيقاع الطلاق
ونحن نقول نية الثلث إنما صحت لكونها جنسا إلى آخر قوله اعتدي اعتدي اعتدي وقال نويت بالأولى طلاقا
وبالباقي حيضا صدق قضاء لأنه حقيقة ما تكلم بالثانية والثالثة إذا أمر امرأته بعد الطلاق بالاعتداد
ولو قال لم أنو بالكل شيئا يكون الطلاق لأنه إذا قال مرة اعتدي وقال لم أنو شيئا كان القول قوله فكذا
إذا قال ثلث مرات وإذا قال نويت بالأولى الطلاق ولم أنو بالباقي شيئا أو قال نويت بالأولى والثانية
الطلاق ولم أنو بالثالثة شيئا أو قال نويت بالكل الطلاق يقع الثلث لأنه لما نوى بالأولى الطلاق صار الحال
حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان للطلاق بدلالة الحال كدلالة المقال ولو قال نويت بالأولى والثانية الطلاق
وبالثالثة الحيض أو قال نويت بالأولى الطلاق وبالثالثة الحيض ولم أنو بالثانية شيئا أو قال نويت بالأولى
الطلاق وبالثانية الحيض ولم أنو بالثالثة أو قال لم أنو بالأولى والثالثة شيئا ونويت بالثانية الطلاق
يقع ثنتان لأنه بعد ذكر الطلاق ولو قال لم أنو بالأولى والثانية شيئا ونويت بالثالثة الطلاق يقع واحدة
لأنه لم يكن حال مذاكرة الطلاق عند الأولى والثانية فلم يقع بهما شيء ويقع بالثالثة واحدة وكذا لو قال
لم أنو بالأولى شيئا ونويت بالثانية الطلاق وبالثالثة الحيض ولو قال نويت بهن تطليقة واحدة فهي كذلك
فيما بينه وبين الله تعالى وأما في القضاء فهي ثلث لأنه لما نوى الطلاق فيهن صار كأنه قال أنت طالق أنت طالق ولو قال

ذلك وقال عنيت التكرار صدق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق في القضاء لأن التكرار يترجح في الكلام وكان محتمل
كلامه لكنه خلاف الظاهر لأنه لا يتبين والقاضي مأمور باتباع الظاهر والله تعالى يطلع على ضميره فيدين فيما
بينه وبين الله تعالى ولا يصدق قضاء ولا يسعها أن تقيم معه لأنها مأمورة باتباع الظاهر كالقاضي وفي كل موضع
يصدق الزوج على نفي النية هنا وفي سائر الكنايات إنما يصدق مع اليمين لأنه أمين فيما يخبر عن ضميره والقول
قول الأمين مع اليمين

باب تفويض الطلاق فصل في الاختيار

لما فرغ من
بيان الطلاق بنفسه وهو الأصل لما أن الأصل أن يكون التصرف واقعا للمتصرف بنفسه لا لغيره شرع في بيان
التصرف الذي يستفاد ولأنه التصرف من الغير اعلم أن المرأة اختارت نفسها بعد ما خيرها الزوج فالقياس أن
لا يقع عليها شيء إذا نوى الزوج الطلاق لأن التفويض إليها إنما يصح فيما يملك الزوج مباشرته بنفسه وهو
لا يملك إيقاع الطلاق عليها بهذا اللفظ حتى لو قال اخترتك من نفسي أو اخترت نفسي منك لا يقع شيء فلا يملك التفويض
إليها بهذا اللفظ أيضا ولكنا تركنا القياس بآثار الصحابة رضي الله عنهم لما يأتي إن شاء الله تعالى قوله لأن المخيرة
لها المجلس أي لها مجلس العلم بإجماع الصحابة وقد روي عن عمر وعثمان وعلي وابن مسعود وجابر وعائشة وغيرهم
رضي الله عنهم في الرجل يخير امرأته أن لها الخيار ما دام في مجلسها ذلك فإذا قامت من مجلسها فلا خيار لها ولأنه
تمليك الفعل منها إذ لا تملك منها غير ذلك وهذا أمارة المالكية ولأن المتصرف عن إسناده عامل لغيره ويسمح
رفع القيد عن نفسها عاملة لنفسها لا لغيرها والتمليكات تستدعي جوابا في المجلس لأنه تمليك الفعل منها للحال
تستدعي جوابا في الحال كما في تمليك الأعيان إلا أن مجلس التمليك ألحق بالحال نظرا للناس فإن قلت كيف يعتبر
تمليكا مع بقاء ملكه والشيء الواحد يستحيل أن يكون كله مملوكا لشخصين قلت هذا تمليك الإيقاع لا تمليك العين
فقبل الإيقاع بقي ملكه قوله فإن قامت منه أي فإن قامت واحدة في عمل آخر يعرف أنه قطع لما كانت فيه بطل خيارها
لأن اشتغالها بعمل آخر يقطع المجلس الأول لأن المجلس يكون مجلس المناظرة ثم ينقلب مجلس الأكل إذا اشتغلوا به
ثم مجلس القتال إذا شرعوا فيه ولأن الذهاب عن المجلس إنما يبطل خيارها بالوجود دليل الإعراض عما فوض
إليها وقد يحصل باشتغالها بعمل آخر وكذا إيقافها وإن لم تذهب لأنه دليل الإعراض أيضا قوله بخلاف الصرف
والسلم فإن مجرد القيام قبل الذهاب لا يبطل العقد ثمة لأنه لا معتبر بدليل الإعراض ثمة وإنما المعتبر
الافتراق قبل القبض ثم لا بد من النية في قوله اختاري لأن الاختيار من كنايات الطلاق فلا يعمل بلا نية
وهذا لأنه يحتمل أنه أراد به اختاري نفقة وكسوة أو دارا للسكنى ويحتمل أنه أراد به اختاري نفسها في أمر
الطلاق فلا يقع الطلاق بجوابها إلا بالنية فإذا نوى الطلاق واختارت نفسها يقع طلقة بائنة قوله مقام
نفسه فإن قلت مسلم أنه يملك ذلك ولكن لما إذا ملكه بهذا اللفظ يجب أن يكون هذا اللفظ لا يعني به ذلك ولكن معناه
لما كان شاملا يغني ذلك لإثبات الحكم كقوله تعالى ولا تقل لهما أف قوله وذلك في البائن لأن في الرجعي يتمكن الزوج
من رجعتها بلا رضاها قوله ولا يكون ثلثا وإن نوى الزوج ذلك لأن الاختيار لا يتنوع لأنه ينبئ عن الخلوص

وهو غير مسوع الى الغليظ والخفيف كالطلاق بخلاف التسوية ولان البينونة ثبت اقتضاء لانه لولا البينونة
لما تحقق اختيارها نفسها ولا عموم للمقتضى ولا عموم لما ثبت اقتضاء فان قلت سوى التسوية في اثبات البينونة
الغليظة وقد صحت نية الثلث ثمه قلت ما صحت نية الثلث باعتبار تسوية التسوية وهي ملفوظ ولا كذلك
هنا قوله ولا بد من ذكر النفس اي لا بد من ذكر نفس المراة او التطليقة او الاختيارة او ما يكون بمكانه عن ذلك
في كلامه او كلامها مثل قول المراة اخترت ابي او امي او اهلي او الازواج بعد ما قال الزوج اختاري
فالقياس ان لا يقع شي لانه لم يوجد في لفظها ما يدل على الانضمام اليهم اختيار للتسوية كذا في الايضاح ثم انما
يشترط ذكر النفس في الاشارة في احد الكلامين فانه اذا كان في كلام الزوج يتضمن جوابها اعادة ذلك كانها قالت
فعلت ذلك وان كان مذكورا في كلامها فالعامل لفظها فاذا وجد ما يختص بالتسوية في اللفظ الذي يقع به كفى
ذلك كذا في الايضاح قوله لان الهاء في الاختيارة تنبئ عن الاتحاد واختيارها نفسها يتجدد مرة ويتعدد
اخرى لان التفرد والتعدد من خواص الطلاق اما اختيارها زوجها فلا ولان الاختيار يتحلل والوحدة
وتعتبر الوحدة انما تستقيم في محل يحتمل التوحد والتعدد وذلك في اختيارها نفسها لانه طلاق يتحد مرة
ويتعدد اخرى وكان ذكر الاختيارة كذكر النفس وكان مفسرا احد الجانبين قوله وجه الاستحسان ان هذا
هذا الكلام جعل جوابا بالسنة والمعقول اما السنة فما روي ان النبي لما نزل قوله تعالى يا ايها النبي قل لازواجك
ان كنتن تردن الحيوة الدنيا الاية بدا رسول الله عليه السلام بعائشة رضي الله عنها فقال لها اني مخبرك بامر
فلا تعجلي حتى تستامري ابويك ثم اخبرها بالاية فقالت افي هذا استامر ابوي بل اختار الله ورسوله
وجعل رسول الله عليه السلام هذا الكلام منها جوابا واما المعقول فلان هذه الصيغة وان كانت منزلة
في الحال والاستقبال الا ان المعين قد يترجح بدلالة العادة اذ العادة جرت بارادة الحال به دون
الاستقبال يقال فلان يختار كذا وانا اختار كذا ويراد به الحال كما في قول الشاهد اشهد وقول الكافر
اشهد ان لا اله الا الله فانه يراد به التحقيق في حال لانه مخبر عن اعتقاده فكذا هنا انا اختار حكاية
عن اختيارها يعني انه عمل القلب فيكون الذكر باللسان حكاية عن حاله فاخبر بالقلب بخلاف قولها انا اطلق
لانه لا يتصور ان يكون مطلقة في حال كونها حاكية لانه ليس بحكاية عن امر قائم اذ التطليق فعل اللسان
دون القلب فاستحال التطليق في زمان الوعد به لان كل واحد منهما فعل اللسان ولا كذلك قولها اختار
لان الاختيار عمل القلب فيكون الذكر باللسان عبارة عن امر قائم في القلب ولان العادة لم تجر في انا اطلق
ارادة الحال قوله ولا احتياج الى نية الزوج لان في لفظها ما يدل على ارادة الطلاق وهو قوله اختاري
ثلث مرات وان الطلاق هو المخصوص بعدد الثلث قوله ولهما ان ذكر الاولى الخ اعلم ان عندهما تطلق
واحدة لان هذا اللفظ يستعمل الافراد دون الترتيب لان الاولى تانيث الاول وهو اسم لفرد سابق
والوسطى تانيث الاوسط وهو اسم لفرد يتقدم عليه مثل ما تاخر عنه والاخيرة اسم لفرد لاحق والترتيب

باطل لانه لا ترتيب فيما ملكته فيعتبر فيما يفيد وهو الافراد ولابي حنيفة رحمه الله ان التطليقات الثلث قد اجتمعت
في ملكها حتى يقع الثلث جملة باختيارها نفسها والجمع والمجتمع في مكان لا يليق به صفة الترتيب فان القوم اذا
اجتمعوا في مكان لا يقال هذا اول وهذا آخر وانما يقال هذا اذا كانوا متفرقين في الملك لا يليق به صفة الترتيب
فلغا قولها الاولى او الوسطى او الاخيرة وبقي قولها اخترت ولو قالت اخترت وسكتت وقع الثلث فكذا هنا
فان قلت اذا الغا حق الترتيب لعدم امكانه فلم يلغو حق الافراد وهو ممكن قلت الكلام وضع للترتيب
والافراد ثبت ضمنا وضرورة فمتى لغا الاصل لغا ما في ضمنه ضرورة فان قلت ينبغي ان لا يقع شي لانه لما لغا ذكر
الترتيب بقي قولها اخترت وهذا اللفظ لا يقع الطلاق ما لم يقل اخترت نفسي قلت هذا اذا لم يكن في لفظ
الزوج ما يدل على تخصيص الطلاق وهنا في لفظه ما يدل على ذلك وهو قوله اختاري ثلث مرات في قيل لا بد
من ذكر النفس وانما صرف لشهرته لان غرض محمد رحمه الله التفريع دون بيان صحة الجواب قوله ولو قالت اخترت
اختيارة اي في جواب قوله اختاري ثلث مرات لو قالت اخترت اختيارة طلقت ثلثا اتفاقا لانها للمرة فصار كانها
قالت اخترت نفسي مرة واحدة او دفعة واحدة فهنالك يقع الثلث لان الاختيار مرة انما يتحقق لو اختارت نفسها
ثلثا فكذا هنا ولان الاختيارة للتاكيد والمصدر انما يذكر للتاكيد وبدونه يقع الثلث فمعه اولى قوله
ولو قالت قد طلقت نفسي يعني لو قالت في جواب قوله اختاري ثلث مرات طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة
بائنة لانها انما تتصرف حكما للتفويض والزوج ملكها الاختيار وهو من الكنايات فيكون تفويضا في البائن
فتملك الا انه لا عبرة لما ذكر في المتن في واحدة تملك الرجعة لان هذا اللفظ يوجب الانطلاق بعد انقضاء
العدة فكانها اختارت نفسها بعد انقضاء العدة ومثله في بعض نسخ الجامع الصغير والصواب انه لا يملك الرجعة
وهكذا في الجامع الكبير لان الاعتبار لجانب التفويض الا يرى انه لو امرها بطلاق يملك الرجعة وطلقت بائنة
او امرها بالبائن فطلقت رجعية وقع ما امر به الزوج فصل في الامر باليد لما ذكر ما يتنوع من تفويض
الطلاق ذكر فصول انواع التفويض من الاختيار والامر باليد والمشيئة الا انه قدم فصل الاختيار على
غيره لان ذلك مؤيد باجماع الصحابة رضي الله عنهم قوله لكونه تمليكا كالتخيير يعني لما كان الاختيار صلح جوابا
للامر باليد لانه جعل جوابا للتمليك باجماع الصحابة وهذا تمليك كالتخيير بعينه قوله وقولها بواحدة اي
بمرة واحدة يعني باختيارة واحدة نظرا الى الموصوف واما مد الصفة مقامه وانما يصير مجازا بمرة واحدة
اذا وقع الثلث قوله لان الواحدة نعت لمصدر محذوف معنا لان الواحدة لما كانت صفة والصفة
لا بد لها من موصوف وجب اثبات ما يدل عليه المذكور السابق والمذكور فيما سبق قولها اخترت فيجب
اثبات الاختيار الذي يدل عليها اخترت لانها اسبق الى الوهم واكثر ارتباطا للكلام وفيما نحن فيه قولها طلقت
فيجب اثبات التطليقة فيقع واحدة الا انها تكون بائنة في الفصلين في قولها طلقت نفسي بواحدة وقولها
اخترت نفسي بتطليقة لان التفويض في البائن والواقع ما فوض اليها لان كلامها خرج جوابا له فصار الصفة

احسار السوية او تكلمت بغير ... الزوج لو قال لها اختاري ثلث ... بطلاق فانه اختيارها

المذكورة في تفويضه مذكورة في جوابها الا نفسها وجواب الايقاع الطلاق فيه بلا نية لانه لفظ مشترك يحتمل
لان الجواب ينتظم اعادة ما سبق اعلم ان الحكم في الامر كالحكم في التخيير في حق الاقتصار على المجلس لانه تمليك
الامر منها وفي ان لا يقع الطلاق فيه بلا نية لانه لفظ مشترك يحتمل الامر باليد في الطلاق وفي امر آخر سواء
نسوي فيه كما في التخيير قوله وانما يصح نية الثلث لان قوله امرك بيدك يحتمل في الطلاق وفي غيره ولهذا
جوابها بطلقت نفسي فاذا نوى الطلاق صار هذا امرا بالتطليق والامر بالتطليق يحتمل العموم والخصوص
ونية الثلث نية التعميم قوله بخلاف قوله اختاري فانه ليس بامر بالطلاق وفيما نحن فيه امر باختيارها نفسها
واختيارها نفسها ليس بتطليق انما ثبت زوال ملك النكاح ضرورة صحة اختيارها نفسها فلا يحتمل
اختيارها نفسها فلا يحتمل الثلث لكونه ضروريا قوله وقد حققناه من قبل اشارة الى قوله في فصل الاختيار
ان الاختيار لا يتنوع قوله قلنا الطلاق لا يحتمل التأقيت اعلم ان الامر باليد يحتمل التوقيت فتوقت الامر
الاول باليوم الاول وجعل الثاني امرا مستبدا لانه لا يتخلل بينهما ما ليس بوقت للامر فيرد الاول لا يرتد
الثاني والطلاق لا يحتمل التوقيت فجاز ان يكون موصوفا باليوم وبعد غد بطلاق واحد فلا يحتاج الى طلاق
آخر وفي المسألة الثانية الامر واحد لانه لم يتوسط بين الوقتين المذكورين وقت ليس فيه امر وكان امرا واحدا
لان تخلل الليلة لا يجعلهما امرين لان القوم يجلسون للمشورة فيهجم الليل ولا ينقطع مشورتهم ومجلسهم
ما دام ردت الامر في اليوم لم يبق في الغد كما لو قال في يومين وكما لو قال امرك بيدك اليوم انها اذا ردت الامر في اول
اليوم كان ردا له في آخره لاتحاد الامر كذا هنا وعن ابي حنيفة اذا ردت الامر في اليوم لها ان تختار نفسها
غدا لانها لا تملك رد الامر كما لا تملك رد الايقاع اي ايقاع الزوج وجه الظاهر انها اذا اختارت نفسها اليوم
لم يبق لها الخيار في الغد فكذا اذا اختارت زوجها برد الامر اذ المخير بين الامرين لا يملك الا اختيار احدهما
ولو بقي الامر لكان لها ان تختار في الغد خلاف ما اختارت في اليوم فلزم ان يكون لها اختياران في تخيير واحد
قوله يحمل اليوم الموقوت على بياض النهار فان قلت فقد وجدت في هذه المسألة فعل ممتد وهو الامر باليد
وفعل غير ممتد وهو القدوم على بياض النهار ولم يرجح جانب الفعل الذي هو غير ممتد حتى يحمل اليوم على مطلق
الوقت قلت لان المقصود من ذكر الشرط والجزاء الجزاء يوم يقدم في معنى الشرط وان لم يكن حرف الشرط مذكورا
والامر باليد جزاؤه وهو ممتد فحمل اليوم على بياض النهار نظرا الى جانب الجزاء الذي هو المقصود ولان
اليوم في اصله موضوع لبياض النهار ولهذا ذكر في مقابلة الليل ويقال يوم وليلة وفعل الشرط مع جزائه
بمنزلة كلام واحد يتعلق كل واحد منهما بالآخر ولما كان كذلك ووجد فعل ممتد وهو الامر باليد مع ذكر اليوم
في كلام واحد يرجح جانب الموضوع الاصلي لليوم وهو بياض النهار لما ان الاصل يراعى جانبه مهما امكن فلذلك
حمل اليوم على بياض النهار قوله لان المالك من يتصرف برأي نفسه وهي بهذه الصفة والتمليك يقتصر على المجلس
كالايجاب في باب البيع ثم ان كانت تسمع يعتبر مجلسها ذلك وان كانت لا تسمع فمجلس علمها وبلوغ الخبر اليها بخلاف

البيع فان التمليك في البيع من الغائب لا يصح ولا يتوقف على علمه وبلوغه اياه وههنا يصح من الغائب ويتوقف على بلوغه
لان التمليك ههنا يتضمن معنى التعليق اذ فيه تعليق وقوع الطلاق بتطليقها واعتبارا بمعنى التعليق يتوقف على لزوم
التمليك فان التعليق اذا وجد يلزم بحيث لا يملك المعلق ابطاله واذا كان الامر ما تقرر في تبدل مجلسه اذا لم يعتبر
رجوعه لم يعتبر مجلسه اتصالح لا يبطل بقيامه ويعتبر مجلسها وعلمها فاذا علمت بذلك فلها الخيار والبيع تمليك
محض ليس فيه معنى التعليق واذا اعتبر مجلسها فالمجلس تارة يتبدل بالتحول الى مكان آخر وطورا حكما بالاخذ في عمل آخر
ويخرج الامر من يدها بمجرد القيام لان ذلك دلالة الاعراض لكون القيام مفرقا للرأي قوله يعرف انه قطع اعلم
ان المراد بالاخذ في عمل آخر عمل يعرف انه قطع لما كان فيه لا نفس العمل حتى لو شربت ماء لا يبطل لانها قد تشرب لتتمكن
من الكلام ففي حالة المشاجرة والخصام قد يجف الفم فلا يقدر على الكلام ما لم تشرب فلا يكون ذا دليل الاعراض
ولذلك لو اكلت شيئا يسيرا من غير ان تدعو بطعام او لبست ثيابها من غير ان تقوم من ذلك المجلس او سبحت
او قرأت آية ان دائما قليل بخلاف ما اذا دعت بطعام فأكلت او نامت او امتشطت او اغتسلت او اختضبت
او جامعها زوجها لاشتغالها بعمل آخر لا تحتاج اليه وليس ذا من عمل الاختيار قوله ولو كانت قائمة فجلست فهي
على خيارها ما لم تقم لانه دلالة الاقبال لا دلالة الاعراض لان من حزبه الامر يحب اجابته بقعود ان كان قائما اذ
القعود اجمع للرأي لانه سبب للاستراحة وهو سبب استحضار الرأي قوله ولو كانت قاعدة فاضطجعت بطل خيارها
عند زفر رحمه الله وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله لان الاضطجاع دليل الاعراض والتهاون لما حزبها وعن
ابي يوسف انه لا يبطل خيارها لان المرء قد يضطجع اذا اراد ان يتأمل في امر فلا يكون دليل الاعراض قوله لان سيرها
غير مضاف الى راكبها لانها لا تنساق ولكنها تجري بالماء والريح وليس الماء والريح في ملك فالسفينة تجري بهم
الا ترى انه لا يقدر على ايقافها متى يشاء

فصل في المشيئة

قوله وفي هذا على ان قوله طلقي محتمل من قوله
اوقعي الطلاق والمختصر من الكلام كالمطول ومن صحت نية الثلث في المطول فكذا في المختصر وهذا بخلاف قوله طلقتك لانه
وان دل على المصدر لكنه في الاصل اخبار عن طلاق سابق فيقتضي طلاقا سابقا لصحة الاخبار والثابت اقتضاء يثبت
بطريق الضرورة وما يثبت ضرورة لا يعدو موضعها والضرورة تندفع بطلاق واحد فلا يثبت الزائد كما في قوله
انت طالق واما قوله طلقي نفسك فامر بالتطليق وهو لا ضرورة فيه فيحتمل العموم لانه اسم جنس واسم الجنس يقع على
الادنى ويحتمل الكل حتى اذا نوى الكل صح كما لو حلف لا يشرب الماء ويكون الواحدة رجعية لانه فوض اليها الصريح قوله
فقالت ابنت نفسي طلقت ولو قالت اخترت نفسي لم تطلق لان الابانة من الفاظ الطلاق وهذا لانها لفظا وكلاما
لو قال لها ابنتك ينوي الطلاق او قالت ابنت نفسي فقال الزوج اجزت ذلك بانت وكانت موافقة للتفويض
في الاصل لانه فوض اليها الطلاق يقع الثاني من الزمان ما اذا قالت ابنت نفسها وزادت وصفا وهو يحتمل
الابانة فلم يعد الموافقة في الاصل فسقط الاصل وبقي ان يقع رجعية بخلاف الاختيار لانه ليس من الفاظ الطلاق
وضعا وكلاما حتى لو قال لها اخترتك او اختاري ينوي به الطلاق ولم يقع ولو قالت ابتداء اخترت نفسي فقال الزوج اجزت

لا يقع شيء وانما عرف ذلك باجماع الصحابة اذا كان جوابا للتخيير على خلاف القياس فيقتصر على مورد الشرع فاذا
وجدت عقيب التخيير كان جوابا والا لا وقوله طلقي نفسك بمنزلة فيلغو قوله وعند ابي حنيفة رحمه الله انه لا يقع بقولها
ابنت نفسي لانها اتت بغير ما فوض اليها اذ المفوض اليها الطلاق والابانة بخلافه حقيقة وحكما وهذا منها اعراض
فلا يقع شيء وخرج الامر من يدها لاشتغالها بما لا يعنيها قوله لانه في معنى اليمين اذ هو تعليق الطلاق بتطليقها والطلاق
مما يحلف به فكان يمينا واليمين تصرف لازم لا يصح الرجوع عنه قوله ولا يقتصر على المجلس وهذا لانه امر بايقاع الطلاق
والامر لا يقتضي الايتمار على الفور اعتبارا باوامر الشرع وسائر الوكالات فيقبل الرجوع لئلا يعود على
موضوعه بالنقض وهذا لانه انما استعان بغيره في حاجته ليكون التصرف له لا عليه فلو الزمنا. وربما يزول حاجته
يتضرر به قوله لانه توكيل فلا يلزم ولا يقتصر عليه وربما لا يقدر على الفعل في المجلس فلا يحصل الغرض ويقبل الرجوع
لانه عامل للموكل في حقوق المنفعة فله ان يرجع بخلاف ما لو قال لها طلقي نفسك لانها عاملة لنفسها في رفع قيد
النكاح كمن يرفع القيد الحقيقي عن رجله يكون عاملا لنفسه والوكيل من يعمل لغيره فكان تمليكا لا توكيلا قوله
ولها انه ملكه بتعويضه. ان المأمور بالتطليق يصح وكيلا ومالكا لان الوكيل من يعمل لغيره برأي غيره والمالك من
يتصرف لنفسه او لغيره برأي نفسه ومشيئته فمتى قال طلق امرأتي يكون نائبا والانابات لا تقتصر على المجلس لعدم
جريان التضييق فيها عادة. ومتى قال طلق امرأتي ان شئت يكون مالكا لانه فوض الامر الى رأيه ومشيئته وهذه امارة
الملاك فيقتصر على المجلس بخلاف البيع لانه لا يحتمل التعليق بالشرط وهذا الوصف يصير لازما فلغت جهة اليمين
ويعتبر الجبر للامر المطلق ولان الوكيل عند اصيل في نفس التصرف حتى لا يحنث الموكل ببيعه فكان مالكا ولا يلزم
من كونه مالكا الاقتصار تصرفه على المجلس قوله فيملك ايقاع الواحدة ضرورة بناء على ان مالك الكل مالك اجزائها
قوله وكانت بعينها مغايرة على سبيل المضادة وكانت مخالفة مبتدئة ولم تثبت الواحدة من الثلث ايضا لانها
قائمة بهذه الجملة ولم تثبت الجملة فكيف يثبت ما يقوم بها لان المتضمن متى لم يثبت لم يثبت ما في ضمنه كمن يشهد على
اخرانه قال لامرأته انت خلية وسهل حرانه قال انت برية وذلك في حالة مذاكرة الطلاق فانه لم يقض بشيء لان
المتضمن لم يثبت فبطل طلب موافقة ما في الضمن وكذا ههنا فان قلت لو اقتصرت على قولها طلقت نفسي يكون
ممتثلة وانما يكون مسيئة في قولها بثلاث … هذه الزيادة قلت الطلاق متى قرن بالعدد يكون الوقوع
بالعدد لا بالطلاق لما عرف فاذا كانت مسيئة في الايقاع لم يقع عليها شيء بدون اجازته قوله بخلاف الزوج
لانه يتكلم بالطلاق عن ملك لا عن امر وهو من حيث انه مالك للطلاق يملك ما يشاء من العدد الا انه لا يشتد
الا بقدر المحل فان المحل شرط النفاذ لا شرط الايجاب واذا كان كذلك صح ايجاب الالف فثبت ما في ضمنها من الثلث
ايضا ونفذ بقدر المحل واما المرأة وان صارت مالكة لكنها مفوض اليها والمفوض اليه يتصرف بحسب ما فوض اليه
فاذا خالف الامر لم يصح ايجاب الثلث جملة فلا يثبت الواحدة التي في ضمنها بخلاف ما اذا قال طلقي نفسك ثلثا
فطلقت نفسها واحدة لان الثلث صار مملوكا لها وهذا التمليك صح من الزوج فقد اجابت بما في ضمن كلامه فصح وهنا

ما اجابت بما في ضمن كلامه وانما اجابت بما في ضمن كلامها وهي مبتدئة في المتضمن فلا يصح ان يكون مجيبة بما في الضمن قوله فيلغو
الوصف لمخالفة وبقي الاصل لموافقة قوله لان معناه ان شئت الثلث لان هذا اللفظ لا يفهم معناه الا ان يجعل
بناء على ما سبق فاذا جعلناه بناء على ما سبق يصير ان شئت الثلث ومشيئتها الثلث في ضمنها الواحدة لا يكون مشيئة الثلث
فلم يوجد الشرط فلا يقع شيء لان اجزاء المشروط لا يتوزع على اجزاء الشرط وهو معنى قوله وهي بايقاع الواحدة ما شاءت
الثلث فلم يوجد الشرط قوله ولا يقع الطلاق بقوله شئت فان قلت ينبغي ان يقع لانه مسبوق بذكر الطلاق فصار كانه
قال شئت طلاقك فيقع قلت الكلام المبهم انما يبنى على ما سبق اذا اعتبر السابق ههنا غير معتبر لاشتغالها
بما لا يعنيها قوله حتى لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى سواء ذكر هذا اللفظ وهو قوله شئت طلاقك بمقابلة جوابها او
ذكره ابتداء يقع الطلاق بخلاف قوله شئت من غير ذكر الطلاق اذ المشيئة تنبئ عن الوجود فصار كانه قال اوقعت
طلاقك وهذا لان المشيئة في الاصل مأخوذة من الشيء والشيء اسم للموجود فكان قوله شئت بمنزلة قوله اوجدت ايجاد
الطلاق بايقاعه بخلاف الارادة فانها في اللغة عبارة عن الطلب يقال فلان يحيى رائد المولى اي طالبه وليس من ضرورة الطلب
الوجود فان قلت اليس ان الارادة والمشيئة سيان عند اهل السنة قلت جاز ان يكون بينهما فرق نظرا الى اللغة ويسويه نظرا الى
… ما شاء او طلبه يكون لا محالة بخلاف العباد قوله لان التعليق بشرط كائن تنجيز وهذا لانه اذا علق بالمعدوم
يتأخر ثبوت الحكم الى وجود المعلق به ويتنجز اذا وجد المعلق به ويرتفع التعليق باعتراض الوجود فمتى رفع التعليق
الثابت فاقترانه بان يمنع اولى اذ المنع من الثبوت اسهل من الرفع بعد الثبوت واذا كان تنجيزا صار كما لو قال شئت وسكت
لم تطلق وكذا ههنا قوله ولو ردت الامر لم يكن ردا اي لو قالت لا اشاء كان لها ان تشاء بعده لانه ملكها الطلاق
في الوقت الذي تشاء لانه اضاف الطلاق الى زمان يتحقق فيه المشيئة ولم يوجد ذلك الزمان لان وجوده لوجود المشيئة فيه
فكان الرد منها قبل وجود الامر بيدها فلا يصح قوله فلا حرج اي لا خروج للامر من يدها بالقيام عن المجلس فان قلت
وجب ان يحمل على الشرط ههنا تصحيحا للرد قلت انما يحمل على الشرط اذا صار الرد ممن صدر منه التعليق لان الارادة
تخص … كان التعليق مختصا به دون من كان الرد مختصا به فلا يحمل على الشرط تصحيحا للرد قوله الا ان التعليق ينصرف
الى الملك القائم دون المستحدث حتى لو طلقت ثلثا وتزوجت باخر وعادت اليه وطلقت نفسها لم تطلق بناء على ان التعليق
الطلاق انما يستقيم في الملك القائم لا في ملك مستحدث قوله فلا تملك الايقاع جملة فاذا شاءت الثلث لم يقع شيء عند ابي حنيفة
ووقعت واحدة عندهما للمأمور قوله لان كلمة حيث وأين من اسماء المكان وكان هذا ايقاع الطلاق في مكان يتحقق فيه مشيئتها ولا
اتصال للطلاق بالمكان فلغو ذكره وبقي ذكر المشيئة في الطلاق فيقتصر على المجلس بخلاف قوله متى شئت لان للطلاق اتصالا
بالزمان حتى يقع في زمان دون زمان فوجب اعتبار الزمان خصوصا كما في انت طالق غدا وعموما كما في انت طالق متى شئت فان قلت
لما لغا ذكر المكان بقي قوله انت طالق شئت فينبغي ان يقع في الحال كما لو قال انت طالق ودخلت الدار قلت يحملها على الشرط لما
بين الظرف والشرط لان كل واحد منهما يفيد ضربا من التأخير فجعلا عليه مجازا فان قلت اذا جعلا مجازا عن حرف الشرط
فلماذا يبطل بالقيام عن المجلس وانما يبطل بالقيام عن المجلس اذا جعل مجازا عن ان اما اذا جعلا مجازا عن اذا ومتى فلم كان جعلهما

مجازا عن لان اولى من جعلها مجازا عن اذا ومتى قلت لان حرف للشرط ولهذا يدخل على امر معدوم على خطر بخلاف غيرها فكان
المجاز عنها اولى من غيرها قوله وان لم تحضره النية اي لم ينو الزوج وقع ما اوقعت بالاتفاق على اختلاف الاصلين اما على
اصله فلانه اذا مهما فقام نفسه اثبات الوصف في الزوج متى اوقع رجعيا يملك لان يجعله بائنا وثلثا عند ابي حنيفة فكذا المراة
تملك لان تجعل ما اوقع بائنا وثلثا واما عندهما فكذا تملك ايقاع البائن والثلث لانه تفويض اصل الطلاق اليها على اي وصف
شاءت قوله وهذا قول ابي حنيفة وعندهما لا يقع شيء ما لم تشاء فان شاءت اوقعت رجعية وان شاءت ثا وقع بائنة
وان شاءت اوقعت ثلثا اشترط مطابقة ارادة الزوج وعلى هذا الخلاف لو قال العبد انت حر كيف شئت يعتق عنده في الحال وعندهما
يتوقف على المشية والحاصل لان اصل الطلاق لا يتعلق بمشيتها عنده وانما يتعلق صفته وعندهما يتعلق اصل الطلاق
ووصفه بمشيتها لهما لان هذا تفويض الطلاق اليها على اي وصف شاءت وانما يكون كذلك اذا تعلق اصل الطلاق بمشيتها
اما اذا لم يتعلق لا يقع كيف شاءت بل يقع على حال ما شاءت لانه يقع رجعيا وما شاءت لا يكون رجعيا وهذا لان كيف
للاستيصاف عن الشيء فاذا اضافها الى المشية المضافة الى الطلاق فقد علق جميع اوصاف الطلاق بالمشية وان يصير
جميع الاوصاف معلقا بالمشية الا بعد ان يصير اصل الطلاق بها لانه متى وقع اصل الطلاق في الحال لا بد ان يستصحب بعض
اوصافه لا محالة لوجود اصل الطلاق في الواقع بلا وصف ولانه لو لم يتعلق اصل الطلاق للغا قوله كيف شئت في غير المدخول
بها لانها لا يستقبل باثبات الوصف بعده بعد ما قاله ابو حنيفة ان كيف للاستيصاف وذا لا يتصور الا بعد وجود اصله
الا يرى ان قول القايل يقول خليا كيف تحرك بعد ما فعلت وهل صرف فتسئل عن كيف واذا كان الاستيصاف يستدعي وجود
الموصوف يقع اصل الطلاق قبل المشية قضية للاستيصاف لكن يبقى ذلك وصافه ضرورة ان اصله لا ينفك عن وصفه
ويتعلق ما وراء بالمشية وهذا لان قوله انت طالق ايقاع فلو ثبت التعليق بمشيتها انما ثبت ضرورة التخيير وذا في الصفة
لا في الذات ولهذا للاوصاف ينفك عن الذات فلم يكن من ضرورة تعلقها بالمشية تعلق الذات بها اعلم ان ما قاله ابو حنيفة
اولى لان اثبات الموصوف ولئن كان فيه تخصيص بعض الاوصاف عن التعليق لصحة الاستيصاف اولى من تعليق اصل
الطلاق بالمشية وتعميم الاوصاف وفيه ابطال الاستيصاف لان الكلام يحتمل التخصيص ولا يحتمل التعطيل باعتبار ان الاستثناء
فانه لا يصح استثناء الكل من الكل ويصح استثناء البعض منه وليس كما لو قال انت طالق كم شئت لانها كلمة يدخل على اصل
العدد اذ هو عبارة عن العدد عرفا الا يرى انه اذا سئل كم معك استفهام الجواب عن الواحد فان قلت لما كان هذا
تفويضا لوصف الطلاق الى مشيتها يجب ان يكون لها استقلال بالبائنة من غير استطلاع راي الزوج اعتبارا بسائر
التفويضات قلت ذكر الطحاوي في مختصره ان لها ان تجعل الطلاق بائنا وثلثا فقد جعل الطحاوي المشية اليها في اثبات
وصف الثلث والبينونة قوله انت طالق كم شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت واحدة او ثنتين او ثلثا ما لم تقم من
مجلسها او تأخذ في عمل اخر وتعلق اصل الطلاق بمشيتها لان كم اسم للعدد يقال كم درهما ملكت ولما كان كذلك صارت المشية
واقعة في نفس الواقع لان العدد هو الواقع فتعلق الطلاق بجميع اعداده بالمشية ولما كانت هذه الكلمة موضوعة للعدد
بلا تعيين صار عامة فلها ان تشاء الواحد والثنتين والثلث وما يستعمل في المقدار ايضا يقال خذ من دراهمي ما شئت اي قدر شئت

وكان عاما وهو اسم للواقع لانه جعل مفعول المشية ومفعول المشية هو الواقع فان ردت الامر كان ردا لانه امر واحد
وهو تمليك في الحال لانه ليس في كلامه ذكر الوقت فاقتضى جوابا في الحال فان قلت هذا مسلم في كم واما كلمة ما فهي كما تستعمل
للعدد فكذلك تستعمل للوقت كما مر في قوله ما لم اطلقك واي الله لا تقوما دمت حيا فقد وقع الشك في تفويض العدد اليها
فلا يثبت العدد بالشك قلت هذا معارض بمثله فانا لو عملنا فيه بمعنى الوقت لا يبطل بالقيام عن المجلس ولو عملنا بمعنى
العدد يبطل فوقع الشك في ثبوته فيما وراء المجلس فلا يثبت بالشك ثم رجحنا جانب العدد بامر اخر وهو ان هذا التفويض
بمعنى التمليك لانه تفويض الى المراة امر نفسها والتمليكات مقتصر على المجلس وذلك انما يكون ان لو كانت ما بمعنى العدد
لا بمعنى الوقت قوله يحمل على تمييز الجنس فان قلت لا يمكن الحمل على تمييز الجنس ههنا لانه لا مزاحم للثلث لان الطلاق لا يزيد
على الثلث قلت امكن التمييز من ساير الاعداد لفظا الا يرى انه لو قال ثنتاي طوالق الا ثنتاي لا يصح الاستثناء وطلقن لانه
استثناء الكل من الكل ولو قال نسائي طوالق الا هذه وهذه وهذه وهذه يصح الاستثناء ولم تطلق واحدة منهن لما ذكرنا
ان نسائي لفظا يتناول اكثر من الاربع فيكون استثناء البعض من الكل لفظا لا حكما فكذلك ههنا ما شئت يتناول الكثير من الثلث
فيكون من الثلث تمييزا من ساير الاعداد لفظا قوله لان هذا امر واحد وهذا احتراز عن كلما قوله وهو خطاب في الحال احترازا
عن اذا ومتى قوله فيعمل بهما وذلك بان تملك بعضا عاما وهو ثنتان من الثلث هو بعض من الثلث وعام بالنسبة الى الواحد
كما قال ابو حنيفة فيمن قال لغيره اعتق من عبيدي من شئت عتقه وهم عشرة تملك المامور اعتاق تسعة منهم وانما يصار الى التمييز
فيما فيه ابهام ولا ابهام ههنا بخلاف المستشهد به فانه ترك فيه دلالة التبعيض لمعارض راجح وهو دلالة اظهار السماحة
ووصف البعض بصفة عامة وهي المشية قوله او لعموم الصفة اي في قوله من شاء من عبيدي حر لانه وصفها بالمشية وهي عامة
كما في قوله لا اكلم الا رجلا كوفيا لا يحنث بالكلام بجمهور رجال الكوفة لهذا

باب الايمان في الطلاق

لما فرغ من بيان تنجيز الطلاق وهو الاصل صريحا وكناية شرع في بيان تعليقه وهو الفرع اما لانه مركب من ذكر الطلاق وحرف
الشرط والمركب فرع على المفرد ولانه ليس بتعليقه في الحال لعروض حرف الشرط والاصل عدم العروض ثم اعلم ان اسم اليمين كما يقع
على الحلف بالله تعالى فكذلك يقع على ذكر شرط وجزاء فالمعني من الشرط ما ذكر فيه حرف ان وغيره على ما يجيء والمعني من الجزاء ما هو
الحكم المعلق به من الطلاق وغيره واليمين في اللغة القوة وكما يقوي الحالف على ما هو المقصود من اليمين وهو الحمل او المنع
بذكر الله فكذلك يقوي بذكر الشرط والجزاء فسمي يمينا فهو كذلك قوله واذا اضاف الطلاق الى النكاح وقع عقيب النكاح
مثل ان يقول لامراة ان تزوجتك فانت طالق او كل امراة اتزوجها فهي طالق وكذا اذا قال اذا او متى حصل الزوج فيصح
قوله وقال الشافعي لا يقع لقوله عم لا طلاق قبل النكاح والمراد منه نفي التعليق اي التنجيز لان في الاخير على الاصل ولانه
لا يملك التنجيز فلا يملك التعليق اذ التعليق عبارة عن تاخير المنجز وهو تعلق لولا الشرط فلا يملك تاخيره وهذا لانه انما يصير مطلقا
عند الشرط بالكلام السابق فان وجد ذلك في الملك يكون تطليقا في الملك وان وجد في غيره يكون تطليقا فيه ولهذا لو قال ان
دخلت الدار فانت طالق ثلثا ثم تزوجها فدخلت الدار لا تطلق بالاجماع تقريره ما قاله اصحابنا ان التعليق شرط يمين فلا يتوقف
صحته على ملك المحل كاليمين بالله تعالى وهذا لان اليمين تصرف من الحالف في ذمة نفسه لانه يوجب البر على نفسه حلا او منعا والملك

في المحل شرط للطلاق والمحلوف به ليس بطلاق ولا بشرط لعدم قيام ملك النكاح وهو ليس بتصرف فيه كما لو قال لها ان ملكت عبدا فلله
علي ان اعتقه ولهذا لو حلف ان لا يطلق فعلق الطلاق بالشرط لا يحنث ولو حلف ان لا يحلف حنث وانما يكون طلاقا بالوصول
الى المراة وما دام يمينا فلم يصل الى المراة وانما يتعدى حكمه الى المحل عند ارتفاع اليمين بوجود الشرط فيشترط الملك في المحل
حينئذ وهو ثابت لكن المحلوف به ما يستصير طلاقا عند الشرط وبوصوله اليها وهذا كالرمي فانه عينه ليس بقتل اذ الرمي
ليس مانفا ما هو قبل ولا موخرا له بل هو مانه ما سيصير قتلا اذا وصل الى المحل ولما كان التعليق مانعا من الوصول
الى المحل ولا يكون المتصرف معتبرا الا بركنه ومحله وكان بدون ذلك لا يكون طلاقا فلذلك لا يكون طلاقا قبل الوصول اليه
الى محله فان قلت الطلاق يستدعي اهلية الموقع وملك الموقع ثم علق قبل الاهلية لا يصح وان اضيف الى زمان
الاهلية كما لو قال صبي لامراته اذا بلغت فانت طالق وكذا لا يصح قبل ملك المحل قلت الاهلية للتصرف لا بد منها
في اليمين كما لا بد منها في الطلاق واما ملك المحل فشرط للطلاق دون اليمين فان قلت الاهلية لما كان الملك شرطا للطلاق
فلا ينعقد الايجاب قبل الملك كما في البيع فانه لما اختص بالملك لا ينعقد الايجاب قبله حتى لو باع طيرا في الهواء ثم اخذه
قبل قبول المشتري لا يصح قلت الايجاب احد شطري البيع وتصرف البيع قبل الملك لغو واما الايجاب ههنا فتصرف
آخر سوى الطلاق وهو اليمين وحاصل الخلاف ان المعلق بالشرط لا ينعقد سببا واثر التعليق في اعدامه الى زمان وجود
الشرط عندنا فلا يكون طلاقا فلا يشترط الملك وعنده ينعقد سببا واثر التعليق في تاخير الحكم وكان الايقاع في الحال
فشرط الملك لما عرف في موضعه من اصول الفقه فان قلت لو جن بعد التعليق يطلق لو وجد الشرط ولو كان الايقاع عنده
لشرط الاهلية عنده قلت هذا ايقاع حكما والمجنون اهل له بدليل عتق ذي رحمه واعتباره بالتنجيز باطل لان
التنجيز طلاق قبل الملك والتعليق يمين والملك ليس بشرط لليمين الا ترى انه لو قال لامته اذا ولدت ولدا فهو حر صح
وان لم يملك بحر العتق في الولد المعدوم وبه كان عمنا قال ان الطلاق تصرف يملك بملك النكاح فلا يكون مملوكا
قبله لان المعلق بالشرط ليس بطلاق على ما مر والحديث محمول على نفي التنجيز كذا روي عن مكحول وسالم والزهري
والشعبي ثم انهم قالوا كانوا يطلقون في الجاهلية قبل التزوج ويعدونه طلاقا فنفى ذلك النبي عم بقوله
لا طلاق قبل النكاح ولان مطلق الطلاق ينصرف الى التنجيز عرفا لانه الكامل والمطلق ينصرف اليه فان قيل
ان المسئلة مختلف بين الصحابة بما قلناه قول عمر رض وما قاله الشافعي قول ابن عباس قوله وهذا بالاتفاق
لان الملك قائم في الحال والظاهر بقاؤه الى وقت الشرط لان الاصل في كل ثابت استمراره خصوصا في النكاح الذي
هو عقد عمر فيصح يمينا عندنا وايقاعا عنده لما عرف من الاصل المختلف فيه بيننا وبين الشافعي ان المعلق بالشرط عندنا
لا يكون سببا في الحال فلا يكون تطليقا بل هو يمين في الحال ومحله ذمة الحالف وانما يصير ايقاعا للطلاق عند وجود
الشرط وعنده التعليق في الحال سبب والايقاع عند وجود الشرط وانما اثر التعليق في المنع من الوقوع وهذا معنى
قوله يمينا او ايقاعا قوله لان الجزاء لا بد ان يكون ظاهرا اي غالب الوجود ليتحقق معنى اليمين وهو التقوي وذلك انما
يكون ان لو كان متيقن الوجود عند وجود الشرط بان اضيف الى الملك او غالب الوجود عنده بان كان في الملك ثابتا

في الحال والظاهر في كل ثابت دوامه لما مر آنفا قوله والظهور باحد هذين وبهما لم يكن مالكا او يضيف الى الملك لان الجزاء
لا بد ان يكون مخيفا ليتحقق معنى اليمين وهو التقوي به على منع النفس ولولا الملك في الحال ولا الاضافة الى الملك لما حصل
الفائدة المطلوبة من اليمين لان الجزاء لا يملكه في الحال حتى يتحرز عن الشرط ولا اضافه الى الملك ولا الى سبب الملك كالتزوج
حتى يتحرز عن تحصيلها واذا لم يفد اليمين فائدتها لم ينعقد اصلا قوله والفاظ الشرط انما ذكر الالفاظ ليشمل الكل لان
بعضها اسم وبعضها حرف قوله لان الشرط مشتق من العلامة اي الشرط هو العلامة ومنه اشراط الساعة
اي علاماتها فسميت هذه الالفاظ به لاقترانها بالفعل الذي هو شرط الحنث اي علامته لان الجزاء انما يتعلق بما هو
على خطر الوجود وهو الافعال لا الاسماء لاستحالة معنى الخطر فيها قوله ثم كلمة ان هي الاصل فيها لانها حرف
للشرط وما وراءها ملحق بها لما فيها من معنى الشرط لانها تدل على الوقت الذي هو علم عليه قوله الا في كلمة كلما قال
العلامة شمس الائمة الكردري لا فرق بين كلمة كل وكلما من حيث حينما لكن بينهما الفرق بينهما من وجه آخر
وهو ان كلمة كل اذا دخلت على المراة توجب عموم ما دخلت عليه في اعيان النساء واذا تزوج امراة انحلت
اليمين في حقها الا انها اصابت من كلمة كل خصها وكانها هي المحلوف عليها فقط فاذا تزوجها ثانيا فقد تزوج
معلا لانحلال اليمين فلا يقع كما لو قال ان تزوجت امراة فهي طالق فلا تطلق ثانيا بالتزوج الثاني واما كلما فانها
دخلت على التزوج فيقتضي تعميم التزوج ويلزم من عموم التزوج عموم النساء لان الفعل يفتقر الى العين
ولانه يلزم من تعميم الشرط تعميم ما علق به من الجزاء ولا يلزم من عموم النساء عموم التزوج في كلمة كل لان العين
لا يفتقر الى الغرض قوله فان تزوجها بعد ذلك اعلم انه اذا كان الجزاء الطلاق في الشرط بكلمة كلما يتكرر الطلاق
بتكرر الحنث حتى يستوفي الطلقات الثلث المملوكات في هذا النكاح الذي حلف عليه فان تزوجها بعد زوج آخر
وتكرر الشرط لم يقع شيء لانه علق بالشرط الطلاق الثابت له في هذا الملك وهو الطلاق فاذا استوفي الثلث لم يبق
الجزاء وبقاء اليمين ببقاء الجزاء فيفوت بفوت احدهما وفيه خلاف زفر لما سياتي ان شاء الله تعالى قوله لان انعقادها
باعتبار ما يملكه في الشرط ملك يوجد في المستقبل وذا غير محصور فيما وجد الشرط يتعدد الجزاء بخلاف كل فانه
يستدعي عموم الاسماء لا تكرار الحنث بتكرار الفعل لان كلمة التعميم لم يدخل عليه وزوال الملك بعد اليمين بان طلقها
واحدة او ثنتين لا يبطلها لانه لم يوجد الشرط فكان باقيا والجزاء باق لبقاء محله لان الثلث لم يوجد فبقي اليمين
قوله ثم ان وجد الشرط في الملك انحلت اليمين بان قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت وهي امراته وقع الطلاق
لوجود الشرط وقبول المحل للجزاء فنزل الجزاء ولم يبق اليمين لما مر آنفا ان اليمين بالشرط والجزاء قوله وان وجد في غير
الملك انحلت اليمين بان قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق فطلقها قبل وجود الشرط ومضت العدة ثم دخلت
الدار انحل اليمين لوجود الشرط واليمين متعلقة به ولم يقع شيء لبطلان المحلية قوله وان اختلفا في وجود الشرط
فالقول للزوج لانه متمسك بالاصل اذ الاصل عدم الشرط والقول لمن يتمسك بالاصل لان الظاهر شاهد له ولانه ينكر
وقوع الطلاق وهي تدعيه والقول للمنكر الا ان يقيم المراة البينة لانها نورت دعواها بالحجة قوله والقياس ان لا يقع في ذلك

يعني لا يقع الطلاق عليها بقولها لانها تدعي شرط الحنث على الزوج ووقوع الطلاق وهو منكر فيكون القول له ولا تصدق
بلا حجة كما لو علق طلاقها بدخولها الدار وجه الاستحسان ان هذا امر لا يعرف الا من قبلها وقد ترتب عليه حكم شرعي
فيجب عليها ان تخبر كيلا يقع في الحرام اذ صيانة نفسها وزوجها واجبة ولما كانت الصيانة واجبة كان طريق الصيانة
وهو اخبارها واجبا وهي متعينة لاقامة هذا الواجب فيجب قبول قولها لتخرج عن عهدة الواجب ولانها صارت
امينة من جهة الشرع فيجب قبول قولها وهذا لانها مأمورة باظهار ما في رحمها لان الكتمان حرام لقوله تعالى ولا يحل لهن قبول ح
ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن وقد تعلق بالاظهار احكام شرعية فصارت مأمورة بالاظهار ضرورة واذا صارت
مأمورة بالاظهار يجب قبول قولها لئلا يعرى الاظهار عن معنى ومتى وجب قبول قولها وجب ترتب الاحكام عليه اذ هو المعني
بالقبول وهذا معنى قوله انها امينة الى اخره **قوله** كما في حق العدة يعني قبل قولها في حق العدة اذا اخبرت بانقضائها
بالحيض في مدة يتصور فيها حتى يبطل حقه في الرجعة **قوله** والغشيان يعني في حق حرمة وطيها اذا اخبرت به
الدم وحل الوطي اذا اخبرت بانقطاع الدم او يقول في حق العدة والغشيان وهو ما اذا طلقها ثلاثا فقالت انقضت
عدتي وتزوجت بزوج اخر ودخل الزوج الثاني وطلقني وانقضت عدتي والمدة تحتمل ذلك جاز للزوج ان يتزوجها
اذا غلب على ظنه صدقها **قوله** ساهو واعلم انه ينبغي ان يقع الطلاق عليها الا انا حكمنا بوجود الشرط في حقها وطلاق
صاحبتها من هذا الشرط لطلاقها لكنا تركنا القياس وحكمنا بوقوع الطلاق عليها دون صاحبتها لان الزوج لا
يعلم انها حاضت حقيقة لانا انما قبلنا قولها بطريق الضرورة لتخرج عن عهدة الواجب لتتقي الوقوع في
الحرام ولا ضرورة في حق صاحبتها والحكم بوقوع الطلاق في حقها لا يكون حكما بوجود الشرط في حق صاحبتها لانها
شاهدة في حقها بل متهمة فيحتمل كانها الطلاق وافعلها لا تقبل الشرط في حق صاحبتها وغير ممتنع ان يقبل
قول شخص في حق نفسه ولا يقبل في حق غيره كاحد الورثة اذا اقر بدين على الميت ان صدق وكذبه بقية الورثة وكما اذا
استحق الملك المستحق باقرار المشتري لم يرجع على البائع بالثمن **فان قلت** يلزم من هذا ان يكون الشيء الواحد موجودا
ولا يكون موجودا في حالة واحدة وهو محال فانها ان لم تكن حاضت لا تطلق هي لانعدام الشرط وان حاضت
طلقت هي وضرتها لوجود الشرط فاما ان توجد في حقها لا في حق ضرتها فلا فانها حينئذ يكون الشيء الواحد
موجودا ولا موجودا في حالة واحدة **قلت** هذا امر شرعي فان الشرع لما اثبت بقولها حيضا في حقها سماه
وسما الامانة والشهادة ورتب على ذينك الوصفين المتغايرين على وفاق ما يقتضيه ذانك الوصفان وليس
[illegible] ان يعطي الشيء الواحد اوصافا مختلفة بحسب اختلاف تلك الاوصاف احكاما مختلفة وهي شيء
واحد كمن حلف لا يشرب خمرا ثم شرب خمر الذمي في نهار رمضان بعد اداء الذمي يجب عليه خمسة احكام مختلفة وسببها
شيء واحد وهو الشرب والاحكام ضمان الخمر وكفارة الفطر والقضاء وكفارة الحنث والحد **قوله** ان كنت تحبين
ان يعذبك الله بنار جهنم الى قوله لم يعتق العبد ولا تطلق صاحبتها لان المحبة امر باطن لا يوقف عليها فتعلق
الحكم بما دل عليها وهي الخبر عنها لان احكام الشرع لا تناط بمعاني خفية بل بمعاني جلية تيسيرا الا يرى ان الرخص

والحدث والغسل والاستبراء وتوجه الخطاب يتعلق بالسن دون المشقة والنوم دون الخارج النجس والانفجار دون الانزال
وصوت [illegible] الرؤية بالبدن دون الشغل والبلوغ عن عقل دون حقيقة اليسر المرضي دفعا للحرج المنفي الا انها امينة في حق
نفسها شاهدة في حق غيرها وشهادة الفرد مردودة فيعلق الحكم في حقها باخبارها وفي حق غيرها بحقيقة المحبة
فان قلت ينبغي ان لا تكذبها الا ان محبة العذاب امر باطن العقل **قلت** احتمال الصدق في خبرها ثابت فقد يسلم صدق الصدور
وقلة الصبر وسوء الحال درجة يحب الانسان فيها الموت لما لم يحتملها سيما بعضها اياها على اساءة العذاب على محبته
وهذا معنى قوله لا تتيقن بكذبها **قوله** لانه بالامتداد عرف انه من الرحم وهذا لان الحيض في اللغة عبارة عن درور
الدم الا انه جعل في الشرع عبارة عن الدم الخارج من الرحم وذا لا يعرف الا بالتمادي ثلاثة ايام فاذا تمت ثلاثة ايام
تبين انه كان في الابتداء كان دم حيض فيقع الطلاق من زمان الرؤية حتى لو لم يكن مدخولا بها فتزوجت
بزوج اخر بعد الرؤية قبل التمادي ثم تمادى بها الدم كان النكاح صحيحا وكذا لو كان عتق العبد معلقا بالحيض
فجنى بعد رؤية الدم قبل الامتداد الى ثلاثة ايام او جني عليه يعتبر فيه حكم جناية الاحرار وحكم الجناية على الاحرار
اذا تم ثلاثة ايام من حين حاضت اعلم ان ههنا قيدا ذكره في الذخيرة وهو انما يقبل قولها فيما اخبرت من الطهر
او الحيض الذي هو شرط وقوع الطلاق اذا كانت في ذلك الوقت الذي اخبرت به كانت الطهر او الحيض فاما اما
اذا لم تكن موصوفة بما اخبرت في تلك الحال فلا تصدق وان كان ذلك الطهر او الحيض بعد يمين الزوج وبيان
ذلك ان الرجل اذا قال لامرأته ان حضت حيضة فانت طالق فمكثت عشرة ايام ثم قالت حضت حيضة وطهرت واغتسلت
وكذبها الزوج فالقول قولها واما اذا قالت بعد تطاول الزمان حضت وطهرت واما الآن حائض بحيضة اخرى
لا يقبل قولها ولا يقع الطلاق لانها اخبرت بما هو شرط وقوع الطلاق حال فواتها وكذلك في المسألة الاولى
اذا قال ان حضت فانت طالق فمكثت خمسة ايام ثم قالت قد حضت منذ خمسة ايام واما الان حائض صدقت في وقوع
الطلاق لانها اخبرت بما هو شرط وقوع الطلاق حال قيامه فيه ولو قال في تلك الصورة حضت وطهرت
لا تصدق اذا كذبها الزوج والمعنى في ذلك ان الله تعالى جعل المرأة امينة فيما يخبر من الحيض او الطهر ضرورة اقامة
الاحكام المتعلقة بها ما دامت قائمة كان الائتمان قائما من جهة الشرع فتصدق واذا كانت الاحكام منقضية
كان الائتمان فائتا فلا تصدق **قوله** ولو قال لها اذا حضت حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تطهر من حيضتها لان
الحيضة اسم للكاملة وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر لان التي اسمها بعض ولهذا حمل عليه في حديث الاستبراء
وهو قوله عليه السلام الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة **قوله** لو مضى القضاء تطلقه
في التسعة تطلقه ان المراد بالتسعة الساعة عرفنا ان الحرمة وهو الانفصال [illegible] اذا كانا ولا طلقت واحدة
وصارت معتدة فانقضت عدتها بوضع الجارية ولا يقع اخرى لانه لو وقع لوقع انقضاء العدة والطلاق
لا يقع مع انه حال الزوال والمزيل لا يعمل حال الزوال في ولد الجارية او لا طلقت ثنتين وانقضت عدتها بوضع
الغلام ولا يقع شيء لما مر انه حال انقضاء [illegible] في حال يقع واحدة في حال يقع ثنتان فلا يقع الثانية بالشك والاولى

لان يوصو بالسبين بينهما واحتياطا الاحتمال في توضيحها حتى لو طلقها واحدة قبل ذلك واراد ان يتزوجها قبل زوج آخر
فالاحوط ان لا يتزوجها لجواز ان يكون ولادة الجارية اولا قوله وان قال لها ان كلمت اباعمرو وابا يوسف فانت طالق
ثلثا اعلم ان المسئلة على اربعة اوجه اما ان وجد الشرطان في الملك فيقع ما بقي من الثلث اجماعا او وجدا في غير الملك
فلا يقع اجماعا لعدم المحلية والجزاء لا يتنزل في غير الملك او وجد الاول في الملك والثاني في غير الملك فلا يقع اجماعا ايضا
لان الجزاء هو الطلاق لا يقع في غير الملك او وجد الاول في غير الملك والثاني في الملك فيطلق عندنا خلافا لزفر وهو يعتبر
الشرط الاول بالثاني لاستوائهما في توقف الجزاء عليهما فصار كشرط واحد واعتبره بالعلة اذا كانت ذات وصفين
ثم الملك يشترط عند وجود الثاني فكذا الاول ولنا ان حال وجود الشرط الاول حال بقاء اليمين فيستغني عن قيام الملك كما
قبل وجود الشرط الاول فان الملك لم يشترط ثمة حتى لو ابانها بعد اليمين وانقضت العدة ثم تزوجها ثم وجد الجزاء
غالب الوجود وعند وجود الشرط باستصحاب الحال اذ اليمين تعقد للحمل او المنع وذا انما يكون اذا كان غالب
الوجود وعند وجود الشرط وزمان الجزاء ليستقر في الملك وما بين ذلك حال بقاء اليمين فلا يشترط فيه الملك اذ بقاء
اليمين بمحله وهو ذمة الحالف لان اليمين تعرف من الحالف في ذمته نفسه بايجاب البر عليه وزمان نزول الجزاء
زمان وجود الشرط الثاني فلذا شرط له الملك دون الاول قوله ان الزوج الثاني يهدم ما دون الثلث اعلم
انه لا يظهر فائدة الخلاف في هذه المسئلة في ان الحرمة الغليظة تثبت فيها اتفاقا على اختلاف التخريج وانما يظهر
فيما اذا تزوجها ووقع الواحدة تحرم حرمة غليظة عندهم وعنده لا تحرم حرمة غليظة ويستقر المذهبين
في باب الرجعة قوله وقد بقي احتمال وقوعها لعدم ما قاله زفر ان المعلق بالشرط ثلث تطليقات مطلقا لاطلاق
اللفظ وقد بقي احتمال الوقوع بعد تنجيز الثلث فتبقى اليمين واذا بقيت اليمين نزل الجزاء عند الشرط لان الشرط
وجد في الملك بعد صحة اليمين وبطلان زوال الحل لا يخل بحكمه كما لا يخل بحكمه زوال الملك وكيف يبطل التنجيز التعليق
وما صادفه التنجيز غير ما صادفه التعليق لان ما صادفه التنجيز طلاق وما صادفه التعليق ما سيصير طلاقا
ولنا ان الجزاء طلقات هذا الملك لان اليمين انما تنعقد بطلاق يصلح جزاء والذي يصلح جزاء طلاق يحصل به
مقصود الحالف باليمين وهو المنع عن تحصيل الشرط او الحمل على تحصيل الشرط وهذا المقصود انما يحصل بما
يغلب وجوده عند الشرط وطلقات هذا الملك اتصفت بهذه الصفة لكونها موجودة والظاهر بقاؤها
عند الشرط فيحصل معنى التخويف فيقع الحمل او المنع اما طلقات ملك سيوجد فنادر وجوده عند الشرط
فلا يصلح جزاء في يمينه فلا يتناولها مطلق التعليق لان مطلق التعليق انما يصح فيما يصلح جزاء لا فيما لا يصلح
فاذا ثبت ان الجزاء طلقات هذا الملك وقد فات بالتنجيز فبطل اليمين ضرورة لان بقاء اليمين بالشرط والجزاء
ولو فات محل الشرط تبطل اليمين بان قال ان كلمت فلانا فامرأته طالق ثم مات فلان فاذا بطل محل الجزاء وجب ان
تبطل اليمين فان قلت الغير انه لو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر فباعه ثم اشتراه فدخل الدار فانه
يعتق ولو طلقها ثنتين في مسئلتنا ثم عادت اليه بعد اصابة زوج آخر فدخلت الدار تطلق ثلثا ولو تقيد الجزاء

وانما الشك [illegible]

بذلك الملك لما عتق في المسئلة الاولى ولما طلقت ثلثا في المسئلة الثانية هنا بل وقعت في اصل قلت العبد بصفة الرق محل
للعتق وبالبيع لم يفت تلك الصفة حتى لو مات بالعتق لم تبق اليمين واذا طلقها ثنتين فالمحل باق باعتبار صفة المحل
وهي واحدة بعد الثنتين فتبقى اليمين وقد استفاد من جنس ما انعقد عليه اليمين فيسري اليه حكم اليمين تبعا وان لم تنعقد اليمين عليها
قصدا قوله وعن ابي يوسف انه اوجب المهر في الفصل الاول ايضا اعلم انه اوجب المهر في اللبث لوجود الجماع معنى بعد
ثبوت الطلقات الثلث والحرمة اذ معنى الجماع حصول اللذة بمماسة الفرجين وقد وجد الا انه لا يجب الحد لان المقصود
واحد وهو قضاء الشهوة فكان الجماع واحدا من وجه واول الجماع غير موجب للحد فامتنع الحد فوجب العقر اذ البضع المحترم
لا يصاب الا بضمان جابر او حد زاجر وجه ظاهر الرواية ان الجماع ادخال الفرج في الفرج ولم يوجد ذلك بعد الطلقات
والعتق لان الادخال لا دوام له حتى يكون لدوامه حكم الابتداء ولهذا لو قال اذا دخلت دابتي في الاصطبل فكذا
وكانت دابته فيه فامسكها لا يحنث بخلاف ما اذا اخرج ثم ادخل لانه وجد الجماع وهو ادخال الفرج في الفرج بعد
الحرمة الغليظة والحد لا لانه لا يجب الحد لشبهة الاتحاد نظرا الى اتحاد المجلس والمقصود وهو قضاء الشهوة
واذا لم يجب الحد وجب العقر لما مر آنفا ولو كان الطلاق رجعيا في اللبث ساعة صار مراجعا عند ابي يوسف لوجود
المساس وهو القياس وعند محمد لا يصير مراجعا لان الدوام ليس بتعرض للبضع فصل في الاستثناء الحق
بالتعليق فصل الاستثناء لانهما جميعا من باب التغيير ولان الشرط يمنع كل الكلام والاستثناء يمنع بعض الكلام والجزء
مع الكل الاستثناء استفعال من الثني وهو الصرف يقال ثنيت الشيء ثنيا عطفته ثم المناسبة بين قوله ان شاء الله
وبين الاستثناء من حيث ان كل واحد منهما يمنع اول الكلام او هو اسم توقيف قال الله تعالى ولا يستثنون قوله لامرأته
انت طالق ان شاء الله متصلا به لم يقع الطلاق والاصل فيه انه اذا وصل بالكلام ان شاء الله رفع حكمه اي تصرف كان
لقوله تعالى حكاية عن موسى عليه السلام ستجدني ان شاء الله صابرا ولم يصبر ولم يكن منه اثم وهو معصوم منه اذ هو امارة
النفاق قال في آية المنافق ثلث وان صلى وصام وزعم انه مسلم اذا حدث كذب واذا وعد اخلف واذا ائتمن خان واذا
كان هذا تاثيره في رفع موجب الكلام وقوله انت طالق ايجاب بصيغته فلم يبق ايجابا باقترانه به وهو محمد على ما ذكر ثم
حتى يقول بوقوع الطلاق وان قال ان شاء الله منفصلا به لانه لو لم يشأ الله طلاقها لما جرى على لسانه كلمة التطليق
ثلث ما جرى على لسانه تعليق لا تطليق ثم عند ابي يوسف هو تعليق بمشيئة الله تعالى الا ان الشرط مما لا يوقف عليه فلا يقع
ما علق به كما لو علق بمشيئة غائب لا يوقف عليه ولهذا اشترط ان يكون متصلا كسائر الشروط حتى لو سكت ثبت حكم الصدر
ولا يبطل بان شاء الله لانه رجوع وعند محمد هو ابطال فابو يوسف اعتبر صيغة الشرط ومحمد اعتبر المعنى وفي الصيغة
وان كانت للشرط الا ان معناه رفع الحكم واعدام من الاصل بخلاف سائر التعليقات فان التعليق بالشرط وان كان اعداما
للحال الا ان له عرضية الوجود عند وجود الشرط والتعليق بمشيئة الله اعدام الحكم الكلام اصلا اذ لا طريق للوقوف
الى مشيئة الله تعالى قوله وكذلك اذا ماتت قبل قوله ان شاء الله اي لا يقع الطلاق لان بقوله ان شاء الله يخرج الكلام من ان
يكون ايجابا والموت ينافي الموجب دون المبطل وهذا لان الموجب يستدعي المحل والموت ينافي المحلية فينافي الايجاب اما المبطل فلا يستدعي

صحة الايجاب وهو قائم بالزوج فالموت لا ينافيه بل يلائمه في الابطال قوله وان قال الا ثنتين طلقت واحدة وعن ابي يوسف
انه لا يصح هذا الاستثناء لان الاستثناء بيان فان من قال جاءني القوم الا فلانا كان بيانا انه ليس بطريق الاختصار
اذ لو اشتغل ببيان من جاء لطال الكلام وهذا انما يتحقق في استثناء القليل من الكل لا في استثناء الكثير منه وفي ظاهر
الرواية لا فرق لان الاستثناء تكلم بعد الثنيا ولا فرق في هذا بين القليل والكثير بل يشترط صحته لئن يبقى وراء المستثنى
شيء يصير متكلما به حتى لو قال انت طالق ثلاثا الا ثلاثا يطلق ثلاثا لانه استثنى جميع ما تكلم به فلم يبق بعد الاستثناء شيء
يصير متكلما به ثم كما يصح الاستثناء من اصل الكلام يصح الاستثناء من الاستثناء قال تعالى الا آل لوط انا لمنجوهم
اجمعين الا امرأته استثنى آل لوط من جملة المهلكين واستثنى امرأة لوط من آله فان قال انت طالق ثلاثا
الا ثنتين الا واحدة يقع ثنتان لان الاصل في جنس هذه المسائل ان المستثنى الثاني يجعل من الاستثناء الاول وهو ان
ثم ينظر الى ما بقي من الاستثناء الاول فيجعل ذلك مستثنى من اصل الكلام اذا ثبت هذا فنقول الاستثناء الثاني
واحدة فيجعل مستثنى من الاستثناء الاول وهو ثنتان بقي من الاستثناء الاول واحدة فيجعل ذلك مستثنى من اصل
الكلام وهو الثلث بقي من اصل الكلام ثنتان فهي الواقع فعلم بهذا ان استثناء الكل من الكل انما لا يصح اذا وقع
استثناء الكل جملة اما اذا استثنى جزءا فجزءا حتى اتى الى الكل فانه يجوز لما ان الاستثناء تصرف لفظي فيصح فيما فيه
اللفظ فلما استثنى جزءا عن الكل صح لفظا فكذلك فيما بقي اذ لو كان في الاستثناء تبع الحكم الشرعي لما صح
في قوله انت طالق عشرا الا تسعا لما انه لا مزيد على الثلث شرعا وهو صحيح بلا خلاف ولهذا قال نسائي
طوالق الا فلانة وفلانة ولسن له سواهن صح الاستثناء او قال كل امرأة لي طالق الا هذه وليس له غيرها
لم تطلق باب طلاق المريض لما فرغ من بيان طلاق الصحيح سنيا وبدعيا تنجيزا وتعليقا
صريحا وكناية بلا وحدا شرع في بيان طلاق المريض متوفضا لبعض ما ذكر اذ المرض من العوارض السماوية فاخر
بيانه عن بيان حكم من هو الاصل وهو الصحيح واصل الباب ان من ابان امرأته في مرض الموت من غير رضاها
وهي ممن ترث ثم مات في عدتها ورثت خلافا للشافعي وان مات بعد انقضاء عدتها لم ترث خلافا لمالك وابن
ابي ليلى كذا ذكره الامام التمرتاشي قوله لان الزوجية قد تبطل بهذا العارض اعلم ان الزوجية تبطل بالطلاق
البائن او الثلث وهي السبب للارث فلا يثبت الارث لان الحكم لا يثبت بلا سبب وهذا لان الله تعالى شرع
النصف او الربع للزوجات فمتى بطلت الزوجية كيف يستحق بهذا الاسم الا ترى ان الارث كما يستحق بالزوجية يستحق
بالنسب ثم لو انقطع النسب في المرض لم يستحق الارث فكذا اذا انقطعت الزوجية ولنا اجماع الصحابة فانهم
ورثوا امرأة الفار فان قلت الاجماع ليس بثابت فقد قال ابن الزبير في حديث تماضر امرأة عبد الرحمن
بن عوف ورثها عثمان لو كان الامر الي لما ورثتها قلت معنى قوله ما ورثتها اي لما حكمت بهذا الحكم ولانه قصد ابطال
حقها من ماله بغير فيرد عليه قصده كما لو وهب كل ماله لانسان وهذا لان حق الورثة متعلق بماله في مرض
موته لانه سبب الموت ولهذا حجر عن التبرعات بما زاد على الثلث لحق الورثة وهي من الورثة واستحقاق

الارث بالسبب وهو النكاح او القرابة والمحل وهو المال ثم منع الزوج عن ابطال محلها وجعل كالمضاف الى ما بعد
الموت فلان يمنع عن ابطال سبب الحق وجعل كالمضاف الى ما بعد الموت اولى لان الحكم يضاف الى السبب دون
المحل اذ المحل في حكم الشروط واذا صار كالمضاف بقي النكاح بينهما بعد الموت حكما وهذا اذا كانت العدة باقية
لبقاء النكاح في بعض الاحكام شرعا في حق ارثها عنه اما بعد انقضاء العدة فلا ترث لان الاحكام
عرفناها بالشرع ان الشرع لم يرد باخر عمل الطلاق بعد انقضاء العدة في حق حكم ما فعمل الطلاق عمله وارتفع النكاح
من كل وجه الا ترى انها تحل للازواج ومع ثبوت الحل للغير لا يمكن القول بقيام نكاحه من وجه فان قلت لو كانت
الزوجية في حقه لوجود المبطل كيف وقد رضي به حيث طلقها وعند مالك ترث امرأة الفار بعد العدة قبل ان
تتزوج بزوج آخر لقول ابي بكر انها ترث ما لم تتزوج ولنا ما روي عن عمر وعائشة ان امرأة الفار ترث ما دامت
في العدة والترجيح لنا لقوله عليه السلام اقتدوا باللذين من بعدي ابي بكر وعمر ولان ما رواه يحتمل ما رويناه اي ما لم تنكح
من التزوج والاخذ بالمحكم اولى ولان الارث يحتمل نكاحا من كل وجه وقد خرج بعد انقضاء العدة لم يوجد
احدهما قوله الا انها رضيت بابطال حقها اما في الخلع فظاهر لانها شرطت الفرقة واما في الاختيار فقد باشرت العلة والرضى
في المسئلة الاولى ظاهر والارث انما وجب لكونه متعديا ولا تعدي مع الرضا فبقيت حكم القاطع من وجه قوله والحكم
يدار على دليل التهمة لان التهمة امر باطن لا يمكن ادارة الحكم عليه فيقام السبب الداعي الى التهمة مقامها
وهو النكاح والعدة ويدور الحكم معهما وجودا وعدما ولم يوجد احدهما ههنا فيصح تصرفه مطلقا قوله
ولا مواضعة عادة في حق الوكول يعني المواضعة بين الزوجين لتزيد حقها في التركة امر محتمل خصوصا فيما اذا
كان بينهما مودة فيرد نفيا للتهمة واما المواضعة بينهما في حق حل الزكوة او حل التزوج او قبول شهادته
لها او شهادتها له غير محتمل فلا تهمة في حق هذه الاحكام فيثبت هذه الاحكام بينهما دونها قوله اعلم ان هنا
ان امرأة الفار ترث استحسانا اذا مات وهي في العدة بان يجعل البينونة الواقعة معدومة حكما دفعا للظلم
كما يجعل الزيادة الموجودة معدومة بالقتل وانما تثبت صفة العدوان في الفرقة اذا تعلق حقها بماله وانما يتعلق
حقها اذا اتصل بسبب الموت وهو مرض يخاف منه الهلاك غالبا كما اذا كان صاحب فراش وهو الذي لا يقوم بحوائجه
كما يعتاده الاصحاء وان كان يتكلف القيام واما الذي يذهب ويجيء في حوائجه فلا يكون فارا وان كان يشتكي
لان الانسان قلما يخلو عنه وقيل اذا كان يخطو ثلاث خطوات من غير ان يستعين باحد فهو صحيح حكما في التصرفات
وهذا ضعيف فالمريض قل ما يعجز عن هذا القدر اذا تكلف والصحيح انه اذا امكنه القيام بحوائجه في البيت ولا يمكنه
القيام خارج البيت لا يكون مريضا مرض الموت والمرأة اذا كانت بحيث امكنها القيام للصعود على السطح كانت
مريضة والا لا وقد ثبت حكم الفرار بما هو في معنى المرض في توجه الهلاك الغالب فان كان الغالب من حاله السلامة
كان كالصحيح ولا يكون فارا كالمحصور والذي في صف القتال والنازل في مسبعة او راكب سفينة او محبوس
لقود او رجم ثم تسليم البدن عيانا والغالب من حاله السلامة اذ الحصن لدفع باس العدو وكذا المنعة وقد

تخلص عن الحبس والمسبعة سبع من الجبل قوله والذي بارز او قدم ليقتل قبل … او انكسر السفينة
وبقي على لوح او بقي في فم سبع فالغالب منه الهلاك فيتحقق منه الفرار قوله ولهذا اجوبة تخرج على هذا الحرف
منها ان السفينة بمنزلة الصحيح فان تلاطمت الامواج وخيف الغرق فهو كالمريض والحامل كالصحيحة فاذا
اخذها الطلق فهي كالمريضة لان هلاكها الا بغلبة … باخذها الطلق وقال مالك اذا مضت ستة اشهر من حين
حبلت فهي كالمريضة لانها تستقبل ساعة فساعة والمقعد والمفلوج ما دام تزداد ما به كالمريض فان صار قديما
ولم يزدد فهو كالصحيح في الطلاق قوله او بسبب اخر كما اذا طلقها في مرضه ثم قتل او مات بغير ذلك المرض
عن انه لم يصح فلها الارث وقال عيسى بن ابان لا ارث لها لان مرض الموت ما يكون سببا للموت ولما مات بسبب اخر
دل انه ليس بمرض الموت فلم يتعلق حقها بماله يومئذ فصار كما لو طلقها في صحته قلنا الموت اتصل بمرضه حيث لم
يصح منه وقد يكون للموت سببان فلم … ان مرضه لم يكن مرض الموت وان حقها لم يكن ثابتا في ماله وارثه
منه بالفرار وقد تحقق قوله لان القصد الى الفرار وهذا لان الزوج قصد ابطال حقها بعد تعلق حقها بماله لانه
صار مطلقا بالكلام السابق عند الشرط وحقها متعلق بماله لانه حينئذ فصار قاصدا ابطال حقها فيرد عليه قصده
فيما يرجع الى ابطال حقها قوله ولنا ان التعليق … ما قال اصحابنا ان القصد الى الفرار لم يوجد منه لانه
حين علق لم يكن لها حق في ماله ولم يوجد منه صنع بعد ذلك في وجود الشرط والمعلق لا يصير تطليقا عند
الشرط حكما لا قصدا ولا عدوان بلا قصد قوله اوما باشر الشرط في المرض وان لم يكن قاصدا بالتعليق لان
الشرط شبيها بالعلل لان الوجود عنده فصار مبطلا حقها من وجه وهو من باب الظلم فيرد شبهته كما يرد
حقيقته وسواء كان له منه بد او لا اما اذا كان له منه بد فكلام زيد ونحوه وطاهر وكذا ان لم يكن له منه بد
كصوم الفرض وصلوته وكلام الابوين وتقاضي الدين وقيام وقعود واكل وشرب لانه ان لم يكن له بد من فعل
الشرط بعد كان له من التعليق الف بد ولا احتياج الى اثبات العدوان صيانة لحقها وصفة العدوان بسبب شبهة
الحق وان كان للمتعدي عذر يمكن ابطاله مال غيره ناسيا او نائما او خاطئا او لحاجة فانه يضمن ولا يبطل حق صاحب
المال باضطراره واذا اسقط اعتبار الاضطرار صار الذي لا بد منه والذي منه بد سواء وهذا معنى قوله
فان لم يكن له من فعل الشرط بد الى اخره قوله وهو ما اذا علقه بفعلها فان كان التعليق والشرط في المرض والفعل
لها منه بد لم ترث لانها بمباشرة الشرط صارت راضية اذ الوجود مضاف الى الشرط وكان الرضا بالشرط
رضا بالمشروط وهو … وكان … بالشرط … بالمشروط والا ان لا يسع في تحقيق البين الا اذا
كان راضيا به فان قلت اذا قال احد شريكي العبد لصاحبه ان ضربته … فضربه يعتق … الضارب
وانه يضمن الحالف ولو كان الشرط رضا بالمشروط لما كان له ذلك قلت لا نسلم وبعد التسليم نقول الارث يثبت
بماله شبهة العدوان فيبطل بماله شبهة بالرضا ولا كذلك الضمان قوله وان كان الفعل مما لا بد لها منه فيما اذا كان
التعليق والشرط في المرض فلها الميراث لانه قصد ابطال حقها بالتعليق لانه صار مطلقا اياها حينئذ …

مضطرة الى ايجاد هذا الشرط لما لها في الامتناع من خوف الهلاك في الدنيا في الاكل وفي العقبى في الصلوة والصيام
فلا يصير بالاقدام عليه راضية بسقوط حقها اذ الرضا عبارة عن امتلاء الاختيار فلا يجتمع مع الاضطرار قوله
وان كان الفعل مما لا بد لها منه والتعليق في الصحة فكذلك الجواب عند محمد وزفر اي لم ترث لانه حين علق لم يكن حقها
متعلقا بماله فلم يتهم بالقصد الى الفرار وحين وجد الشرط لم يوجد منه صنع والاضطرار يسلب عنها الاختيار ويصير
فعلها كالعدم وعدم فعلها لا يجعل الزوج فارا كما لو علق بفعل اجنبي او بمجيء راس الشهر ولهما انها مضطرة في تحصيل
الشرط من قبل الزوج فانها ان لم تقدم تخاف على دينها او نفسها وان اقدمت سقط حقها فكانت مضطرة ملجأة
وهو الذي الجأها الى ذلك والاصل ان الملجأ يصير آلة للملجئ والفعل في الحكم كالموجود من الملجئ كما في الاكراه على اتلاف
المال فصار كان الفعل وجد من الزوج حكما فترث فان قلت الضرورة التي توجب نقل الفعل اليه ضرورة حاملة
وهذه ضرورة باعثة لان غرضه المنع عن تحصيل شرط الطلاق قلت كان بسبب الضرورة ثبتت شبهة النقل اذا
كان لهذا الحكم للسوية بشبهة العدوان وذكر في مبسوط فخر الاسلام في نفوذ المسئلة الصحيح ما قاله محمد قوله
لانه قصد الفرار حين اوقع في المرض وهذا لا يتضح منهما بالفرار حين طلقها في مرضه وكان حقها متعلقا بماله عند
الطلاق ولا اعتبار بالبرء المتخلل لانه انما يتعلق حقها بماله بمرض الموت وهو ما يتصل به الموت والمانع ثم مرض ومات
قوله ولو طلقها ثلاثا فارتدت يعني لو طلقها ثلاثا في مرضه ثم ارتدت ثم اسلمت ثم مات وهي في العدة لم ترث لانها
انما ترث ببقاء النكاح في حق استحقاق الارث متى ارتدت لم تبق اهلا لاستحقاق الارث فلم يبق هذا النكاح
سببا في حق هذا الحكم في حقها فبطل من كل وجه فاذا اسلمت بعد ما بطل النكاح من كل وجه لا يمكن توريثها وان لم
ترتد بل طاوعت ابن زوجها جامعها ورثت لان اهليتها لاستحقاق الارث لم تبطل بهذه الجناية فامكن
ابقاء النكاح في حق استحقاق الارث في هذه الحالة كما كانت فان قلت ينبغي ان لا ترث لانا جعلنا النكاح باقيا
حكما في حق الارث والنكاح حقيقة يبطل بالمحرمية فهذا اولى وصار كما لو طاوعت ابن زوجها قبل الطلاق في المسئلة
الاولى قلت الردة تنافي الحق وهو الارث لان المرتد لا يرث اصلا فلم يتصور بقاء النكاح بدون الاهل
فاما المحرمية فانما يبطل بها الارث بسبب بطلان النكاح مضافا اليها ولم يوجد لان النكاح قد بطل بالثلث
وانما بقي في حق الارث خاصة كما لا ينافي الارث لا يصير منافيا في حق ما يثبت في الارث خاصة وبالمطاوعة
في حال قيام النكاح تقع الفرقة مضافا اليها فلا تحصل بقاء النكاح في حق الاستحقاق نظرا لها مع رضاها
ببطلان السبب قوله وقد بينا الوجه فيه يوضحه ان سبب الفرقة قذفه اياها ولكن بشرط اللعان فان القاضي
يلاعن بينهما باعتبار القذف ويفرق بينهما وانما يلاعن بينهما بطلب المرأة فصار القذف بمنزلة السبب المعلق
بشرط يوجد منها وهو مما لا بد لها منه فانها لا تجد بدا من الخصومة لدفع عار الزنا عن نفسها فلم تصر بذلك
راضية بسقوط حقها وعند محمد لم يثبت حكم الفرار لان الطلاق انما يقع بلعانها لانه اخر المتلاعنين وكان
اخر المتلاعنين فان قلت لا كذلك لان الفرقة انما تقع بقضاء القاضي عندنا فكان القضاء اخر المتلاعنين قلت

اللعان بشهادة عند ما على ما ياتي في الحكم انما يثبت بالشهادة لا بالقضاء وجه قولهما ان الفرقة وان كانت تقع بلعانها الا انها
مضطرة في ذلك الى استدفاع العار عن نفسها وقد ذكرنا انها اذا باشرت الشرط عن اضطرار لم تحرم الميراث كذا في
الفوايد الظهيرية **قوله** وان الى وهو صحيح ثم بانت بالايلاء وهو مريض لم ترث لان البينونة يضاف الى الايلاء
ووجد الايلاء في الصحة ولم يضع الزوج في المرض بسبب صنع منه مع علمه او شرط **فان قلت** هو متمكن من ابطال الايلاء
بالفيء في المرض فاذا لم يبطل صار كانه انشا الايلاء في المرض كالموكل في صحته بالطلاق وطلقها الوكيل في مرضه
كان قادرا التمكن من العزل فاذا لم يعزل جعل كانه انشا الايلاء في المرض كذا هنا **قلت** نعم لكن بضرر فلم يكن متمكنا مطلقا
بخلاف مسئلة الوكالة **قوله** وان كان الايلاء ايضا في المرض ورثت ان المولي في المرض كانه قال لمريضته اربعة اشهر
ولم اقربك فيها فانت طالق باين وعن هذا في التعليق لمجي الوقت انما اذا كان التعليق في المرض ورثت وان كان
التعليق في الصحة لم ترث كذا في الايلاء فهذا معنى قوله فيكون ملحقا بالتعليق بمجي الوقت **قوله** ورثت في جميع
الوجوه اي سواء كان الطلاق بسوالها او بغير سوالها كان التعليق بفعلها او بفعله وسواء كان الفعل مما لها
منه بدا ولم يكن فتمام العدة فانه مشروط فيها جميعا

باب الرجعة

اعلم ان كل
من سا وجب طبقا لوجوه ممقا ثم ويذكر باب الرجعة في هذا المقام لما ان الرجعة تقتضي سابقة الطلاق
لا محالة اذ الرجعة شرعت لرفع الطلاق والرفع ابدا يكون بعد الوقوع والرجعة اسم من رجع رجوعا ورجعا
والاصل ان العلل الشرعية علل جعلية لما ان الله تعالى جعلها امارات على الاحكام لحال ان يتخلف الحكم عنها لغرض في
المرء وبدوات في النكاح مرغوب في صدور البدء فالله تعالى رحم علينا ناخير الحكم عن هذه العلة ليتدارك
ما فرط منه وهذا اذا نظر المراء في نفسه حين اقتصر على الطلقة والطلقتين اما اذا فرغ ذلك فان طلقها ثلثا
فليس له الا الندور **قوله** تطليقة رجعية انما يتحقق الطلاق الرجعي باربع شرايط احدها صريح لفظ الطلاق
او بعض الكنايات المخصوصة والثانية ان لا يكون بمقابلة مال والثالثة ان لا يستوفي الثلثة من الطلاق اما جملة
او تنجيما والرابعة ان يكون المراء مدخولا بها **قوله** فله ان يراجعها في العدة فان صريح الطلاق معقب للرجعة
بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن اي ازواجهن اولى برجعتهن حين اذا
ارادوا الرجعة وابها المراه كان احق منها فالاية تدل على شرعية الرجعة وشرطية بقاء العدة لان الاستدامة
انما تتحقق ما دامت العدة باقية اذ الملك باق في العدة زايل بعد انقضايها **قوله** رضيت بذلك او لم ترض بناء على ان
الامر مطلق فيشمل المتضادين **قوله** تعالى واذا طلقتم النساء فبلغن اجلهن معناه والله اعلم اي قربن بلوغ اجلهن
بدليل قوله تعالى فامسكوهن او فارقوهن اذ الامساك ابقاء النكاح والابقاء بعد الزوال لا يتصور والمفارقة ايضا
بعد ثبوت الفراق بانقضاء العدة والاية تدل على جميع ما ادعى من ولاية الرجعة وشرطية العدة وعدم شرطية
رضاها واما السنة فالنبي عم طلق سودة ثم راجعها وقال لعمر مر ابنك فليراجعها واما الاجماع فظاهر
ثم الرجعة تثبت تارة بما هو صريح فيها مثل ان يقول راجعتك او راجعت امراتي والاطلاق فيه لا يحتاج الى نية

في اللبس بشهوة ونحو ذلك بان يطاها وقال الشافعي لا يصح الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه بان لا يكون اخرس او معتقل
اللسان وهذا بناء على ان الرجعة عنده استباحة الوطي ورفع الخلل الواقع في الملك فلا يكون بالفعل كاصل
النكاح والوطي قبل الرجعة حرام فلا يكون سببا للحل كالمواصلة وعندنا الرجعة استدامة الملك والفعل
المختص بالملك يدل على استدامة الملك كالقول وهو نظير الفيء في الايلاء فانه منع المزيل من ان يعمل بعد انقضاء
المدة وذا يحصل بالجماع وكذا اذا باع امته على انه بالخيار ثم وطيها صار مستبقيا بالوطي للملك كذا هنا لان الخيار
ثبت هنا شرعا للتدارك ما فرط منه وتلافي ما فات عنه ولا بد ان يكون الفعل الذي يقع دلالة على الاستدامة
مختصا بالنكاح وهذه الافاعيل تختص بالنكاح خصوصا في الحرة فان في الامة تحل هذه الافعال بملك اليمين
بلا نكاح وكانت جائزة لها دليل استبقاء الملك الا ترى انه يثبت حرمة المصاهرة فجعلت هذه الافعال
كالوطي فكذا في حكم الرجعة بخلاف المس والنظر الى الفرج بلا شهوة لان ذا يحل بلا نكاح كما في القابلة والطبيب
والخافضة ويحل لارادة الشهادة في الزنا ولا يكون النظر الى شيء من بدنها سوى الفرج رجعة لان ذا لا يختص
بالملك لانها يحل في غير الملك في الجملة ولانه لا يثبت حرمة المصاهرة ولان النظر الى غير الفرج قد يقع من الساكنين
والزوج يساكنها في العدة فلو جعلناه مراجعا به لادى الى الضرر بها لانه يطلقها ما بالعدم الموافقة فيطول
العدة **قوله** ويستحب ان يشهد على رجعتها شاهدين دفعا للتجاحد في الناكر وحثا على التحامي عن الوقوف
في مواقف التهم ان الناس عرفوا طلاقها فاذا راوه يدخل عليها ويصحبها ينسبونه الى ما هو مكروه في الدين **قوله**
فان لم يشهد صحت الرجعة وقال مالك والشافعي لا يصح لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم امر بالاشهاد على الرجعة
وهو يقتضي الوجوب ولنا قوله تعالى فامسكوهن بمعروف وبعولتهن احق بردهن من غير شرط الاشهاد فاشتراط
فيها زيادة على النص وهو نسخ فلا يجوز الا بدليل يصلح له وما تلا لا يصلح له لان المراد به الندب الا له الاجماع
فانه جمع بين الفرقة والرجعة وامر بالاشهاد عليهما ثم الاشهاد على الفرقة مستحب لا واجب فكذا على الرجعة وهو نظير
قوله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم ثم البيع صحيح من غير اشهاد فكذا هنا او الاصل اتحاد القضايا في المراد على ان
هذا امر يعود منفعته الى العباد فلا يجب كيلا يعود الامر على موضوعه **فان قلت** انه ذهب قولكم ان
القران النظم لا يوجب القران في الحكم كما في قوله تعالى اقيموا الصلوة واتوا الزكوة فكيف اوجب لهما **قلت** هذا ليس
من قبيل ذلك فان الذي نحن بصدده جملتان ليس جملة اخرى واحد كلم الاخيرة عليهما على السواء وما هذا شان
الجملتين لا يختلف حكم احدهما عن الاخرى وهذا الان امر الاشهاد لما كان منصرفا اليهما وهو لفظ واحد استحال ان
يراد من اللفظ الواحد معنيان مختلفان بل ذلك ما اريد من احدى الجملتين كان مرادا من الاخرى والا يلزم المحال
توضيحه ان حكم الجملتين لما لم يختلف بسبب دخول حكم جملة اخرى عليهما كان الجملتان بمنزلة جمل يتصل بعضها ببعض
بلفظ ما كلمة الاستثناء فانها يشمل الكل ويلغي حكم الكل كما اذا قال انت طالق وعبدي حر وعلي نذر صوم ان شاء الله
وكقوله تعالى ان المسلمين والمسلمات والمومنين والمومنات الى قوله اعد الله لهم مغفرة واجرا عظيما ولا شك ان ذكر الوعد العظيم

شامل لكل منهم على السواء فكذلك لهما بخلاف قوله تعالى اقيموا الصلوة واتوا الزكوة فان كل واحد من الجملتين مستقلة بعضها
لم يلحقها ما ينافي استقلالها فلذلك لم يتعلق ثبوت الحكم في احديهما بثبوته في الاخرى قوله ويستحب ان يعلمها اي يجب
للزوج اذا راجعها ان يعلمها كيلا تقع في المعصية لانها اذا لم تعلم بالرجعة فربما تتزوج بعد العدة فتقع في المحظور
والزوج هو الذي اوقعها في ذلك فيكون مسيئا ولكن مع ذلك لو لم يعلمها بالرجعة جازت لان عندنا استدامة
للقائم وليست بانشاء وكان الزوج بالرجعة متصرفا في خالص حقه وتصرف الانسان في خالص حقه لا يتوقف على علم
الغير كذا في المحيط قوله ومن رجعة لظهورها اسعادا قولها اذا النكاح بسببا لتصادق فالرجعة احق قوله وان كذبته
فالقول قولها لانه اخبر بما لا يملك انشاءه في الحال وكان متهما وهذا لان الاقرار خبر يحتمل الصدق والكذب فان ملك
مباشرته في الحال بان كانت في العدة انتفت تهمة الكذب عن خبره وان لم يملك مباشرته تمكنت تهمة الكذب في خبره
كالوكيل بالبيع اذا قال قبل العزل كنت بعته من فلان صدق بخلاف ما لو قاله بعد العزل قوله فقالت مجيبة اي على
الفور متصلة بقول الزوج قد انقضت عدتي واجمعوا انها اذا سكتت ساعة ثم قالت انقضت عدتي صحت
الرجعة قوله لانها اي الرجعة صادفت العدة فصحت وهذا لانها عدتها باقية ظاهرا ما لم تخبر بالانقضاء وقد سبقت
الرجعة خبرها بالانقضاء فصحت الرجعة وسقطت العدة فانما اخبرت بالانقضاء بعد سقوط العدة وليس لها
ولاية الاخبار بعد سقوط العدة كما لو سكتت ساعة ثم اخبرت قوله ولابي حنيفة انها صادفت اي هذه رجعة صادفت
حال انقضاء العدة او بعد انقضاء العدة فلا تصح وهذا لانها امينة في الاخبار عن امر يحتمل الجواز ان تنقضي الانقضاء
ساعته فلا يتعذر ان تخبر قبل ذلك لانه انما يمكنها ان تخبر بعد الانقضاء ومن قبل قولها بجعل الله الامر اليها
مجيبة له عرف ضرورة ان الانقضاء سابق على كلامها لان صحة الخبر تستدعي سبق المخبر به بزمان او بازمنة فان كان
بازمنة فقد صادفت الرجعة ما بعد الانقضاء وان كان بزمان فقد صادفت حال الانقضاء فلا تصح الرجعة
مع انقضاء العدة لان العدة في حال انقضائها لا تكون موجودة مطلقة وشرط الرجعة ان تكون في عدة مطلقة
فان قلت لم كان قولها يستدعي سبق الانقضاء وقوله يستدعي سبق الرجعة ايضا فلا يكون الرجعة في حال الانقضاء قلت
قوله راجعتك انشاء وهو اثبات امر لم يكن فلا يستدعي سبق الرجعة وقولها انقضت عدتي اخبار وهو اظهار
امر قد كان فيقتضي سبق الانقضاء ضرورة وهذا بخلاف ما لو سكتت ساعة لانها متهمة بالتاخير لان الانقضاء
لو كان ثابتا لوجب عليها ان تخبر ولما لم تخبر دل انها كاذبة فلم يقبل قولها ومسئلة الطلاق هي على الخلاف
فلا يقع الطلاق عند ابي حنيفة كما لو قال انت طالق فقالت انقضت عدتي والاصح انه يقع لاقرار الزوج بالوقوع
كما لو قال بعد انقضاء العدة كنت طلقتها في العدة كان مصدقا في ذلك بخلاف الرجعة قوله وقال المولى
قوله المولى بعرنه فان بضعها مملوك له فقد اقر بما هو خالص حقه للزوج ودعوى الرجعة من الزوج بعد
العدة كدعوى انشاء النكاح بعد العدة وصدقه المولى وكذبته الامة لا يثبت النكاح والمعتبر قول المولى
لا قولها كذا ههنا بل اولى لانه لما ثبت الملك ابتداء بتصديق المولى لان يثبت البقاء عليه بالرجعة اولى قوله

قوله وله ان الرجعة تبتني على قيام العدة والقول في العدة قولها بانكارها وانقضائها دون المولى فكذا ما يبتنى عليها بخلاف
التزويج والاقرار به عليها لان ذا تصرف فيما هو مملوك له اما صحة الرجعة فانما يكون حال قيام العدة ولا ملك للمولى
في بضعها عند ذلك والتصرف فكان القول فيه قولها قوله ولو كان على القلب يعني قال الزوج بعد انقضاء العدة كنت
راجعتها في العدة فصدقته الامة وكذبه المولى فالقول للمولى لا يثبت الرجعة اما عندهما فظاهر لانها
منقضية العدة في الحال وقد ظهر ملك المتعة للمولى ولا يقبل قولها في ابطاله وكذا عنده في الصحيح لان الاختلاف
واقع على المولى والمولى جاحد كالامة فلما لم يتصادقا صحة الرجعة لا يحكم بصحتها قوله لانها امينة في ذلك ولانها اعرف
بشانها قوله وان انقطع لاقل من عشرة لم تنقطع حتى تغتسل او يمضي عليها ادنى وقت صلوة حتى لو بقي من الوقت بعد الانقطاع
ما يمكن من الاغتسال والتحريمة للصلوة وقد ذهب ذلك القدر يحكم بطهارتها لان الحيض لا يزيد على العشرة فبمجرد خروجها
من الحيض بمجرد الانقطاع فانقضت العدة وانقطعت الرجعة وفيما دون العشرة يحتمل عود الدم فلم يتعين خروجها
ما لم تغتسل من الحيض فيكون ذلك حينئذ لان هذه الاغتسال لم يحيض اذا كانت ايامها اقل من عشرة وقد قال بعض
الصحابة الزوج احق برجعتها ما لم تغتسل فالاغتسال مؤكد للانقطاع وكذا مضي وقت الصلوة عندنا خلافا لزفر
لقيام توهم عود الدم ولنا ان بذهاب الوقت صارت الصلوة دينا في ذمتها وذا من احكام الطاهرات لانها لا تصير
دينا في الذمة الا على الطاهرة من الحيض اذ الحائض لا يجب عليها الصلوة فان قلت اللواء ما التشديد يستدعي ان لا
تطهر بخروج وقت الصلوة لانها محمول على ما اذا كانت ايامها دون العشرة وقد حرم القربان الى غاية الاغتسال
قلت انما حل القربان في الاغتسال لانه من احكام الطاهرات ومضي وقت الصلوة كذلك فيتعدى الحكم اليه وهذا في
ما اذا كانت كتابية وكانت ايامها دون العشرة فانه كما انقطع الدم عنها من الحيضة الثالثة سقط رجعة الزوج
وان لم تغتسل ويحل قربانها للزوج وان احتمل عود الدم لان القياس ان لا يعتبر توهم عود الدم في المسلمة لان العود
الموهوم لا يعارض الانقطاع المتحقق وتركنا هذا القياس في المسلمة بالنص وذا تناول المسلمة لا الكافرة قوله
وسقط اذا تيممت اعلم انها اذا لم تقدر على الماء بعد ما طهرت وايامها دون العشرة فتيممت وصلت مكتوبة او تطوعا
فقد انقطعت الرجعة لانا حكمنا بطهارتها حين جوزنا صلوتها بالتيمم فان تيممت ولم تصل تبقى حق الرجعة
استحسانا وعند محمد لم يبق وهو القياس لان التيمم عند عدم الماء يتنزل منزلة الاغتسال عند وجود الماء بدليل حل
اداء الصلوة لها به وحل دخول المسجد وقراءة القرآن ومس المصحف ولا فرق بين الحكم بجواز صلوة اديت وبين الحكم بجواز
الاقدام على ما لم يؤد بعد وهذا منع قوله لان التيمم حال عدم الماء طهارة مطلقة الى آخره ولا يلزم على هذا
عدم جواز اقتداء المتوضي بالمتيمم عند محمد لانه اعتبر طهارة مطلقة في حكم يوصف فيه بالاحتياط والاحتياط
في باب الاقتداء في عدم الجواز لا في الجواز فلا يكون ناقضا ولهما انه طهارة ضرورية لانه ملوث حقيقة وهذا لانه
لا يرفع الحدث بيقين حتى لو وجد المتيمم الماء كان محدثا بالحدث السابق وانما جعل طهارة حكما ضرورة الحاجة الى اداء
الصلوة لانها مخاطبة بادائها ولا تقدر على ادائها الا بالطهارة فامرها الشرع بالتيمم لئلا تتضاعف عليها

الواجبات والثابت ضرورة يتقدر بقدرها فكانت طهارة في حكم الصلوة وفيما هو من توابعها كدخول المسجد ومس المصحف
وقراءة القرآن ولا ضرورة في حكم الرجعة فكان التيمم في حقها عند عدم الماء كالتيمم عند وجود الماء ولكنه اذا فرغ من الصلوة
فقد حكمنا بالطهارة ضرورة الحكم بصحة الصلوة وصحة الصلوة تستدعي مطلقا لا ضرورة فطهرت في حق سقوط الفرض
عن ذمته وفي حق انقطاع الرجعة لانه من لوازمه وقبل اداء الصلوة ما حكمنا بالحكم في حقها لان حال الاقدام على الصلوة
في حقها مترقبة في شرطه وهو عدم الماء الى ان يشرع في الصلوة فان عدم الماء الى ان يشرع في الصلوة يبين ان الطهارة
ما ثبتت في حقها والحكم بالطهارة ما ثبت وان وجد تبين ان الطهارة ليست بثابتة في حقها لفقد شرطه فلا يكون الحكم بالجمع
الصلوة ما ثبتا قبلها ولهذا يستقبل الصلوة اذا وجدت الماء في خلالها ثم قيل ينقطع الرجعة بنفس الشروع عند ابي حنيفة
وابي يوسف والصحيح ان الرجعة لا ينقطع عندهما ما لم يفرغ من الصلوة لان الحال بعد شروعها في الصلوة كالحال قبله
الا يرى انها اذا رات الماء بطل تيممها بخلاف ما بعد الفراغ من الصلوة فانها وان رات الماء بعدما صلت الصلوة لم تعد فتوقف
الانقطاع على الفراغ ليستقر الحكم بجواز الصلوة قوله والاحكام الثابتة ايضا ضرورية ومن جملتها قراءة القرآن ومس المصحف
ودخول المسجد قوله امضاء به لان هذه الاحكام من توابع الصلوة اذ الصلوة تقتضي حل دخول المسجد وحل قراءة
القرآن فكان هو جوابا عن حرف الخصم بقوله كما ان الصلوة تحل بالتيمم فكذلك تحل هذه الاحكام علم ان التيمم طهارة مطلقة
ولا يلزم على ابي حنيفة وابي يوسف انهما جوزا اقتداء المتوضي بالمتيمم لانهما جعلا التيمم طهارة مطلقة عند انعدام
الماء في حق الصلوة وتوابعها لمساس الحاجة ولا حاجة في ابطال الملك الثابت للزوج عليها قوله واذا
اغتسلت اي اذا اغتسلت اكثر البدن للاكثر حكم الكل الا يرى انه لو بقي عضو يسير سقط بناء على ان حكم الجنابة
والحيض لا يتجزى فاذا بقي في البعض بقي في الكل الا يرى انه لا تحل لها الصلوة فكان كالعضو الكامل وجه الاستحسان
وهو الفرق بين العضو وما دونه ان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته خصوصا في ايام الصيف فلا يتيقن
بعدم اصابة الماء فقلنا بقطع الرجعة حتى لو تيقنت من عدم وصول الماء اليه فان منعت عنها قصدا لا ينقطع
الرجعة كذا في المحيط ولا تحل لها التزوج بزوج اخر حتى تغسل ذلك الموضع احتياطا لان الماء لم يصل الى ذلك الموضع
حيث الظاهر قوله لان في فرضيته اختلافا فان عند الشافعي المضمضة والاستنشاق سنتان في الجنابة والوضوء وكان
الاحتياط في انقطاع الرجعة قوله والطلاق ملك ما لك بعض الرجعة فان قلت وجب ان لا يكون له حق
الرجعة لانها حق مستحق له وقد انكر سوء حاله نعم قد صار مكذبا شرعا حكما لما السبب منه ولكن لا يلزم من كونه
مكذبا شرعا بقاء ما كان حقا له الا يرى ان من اقر بعبد لا قرم اشتراه ثم استحق من يده ثم وصل اليه امر بالتسليم
الى العزاء وان صار مكذبا شرعا قلت ما تعلق باقراره هنا حق الغير والموجب للرجعة ثابت وهو الطلاق بعد
الدخول فثبتت عليه موجبه بخلاف الاقرار لانه يتعلق به حق الغير المنزلة وان صار مكذبا فان قلت قوله لم اجامعها
صريح في عدم الجماع ودلالة ثبوت النسب لم يكن صريحا في وجود الجماع والصريح اذا اجتمع مع غير الصريح فالصريح اولى
قلت الدلالة من الشارع اقوى من الصريح الصادر من العبد لاحتمال الكذب من العبد وعدم احتماله من الشارع قوله

اعلى بابا اعلم ان اغلاق الباب في ارخاء الستر كناية عن الخلوة وهذا لان تأكد الملك بالوطي وقد اقر بعدمه و الرجعة
حقه فيصدق في حق نفسه ولم يصر مكذبا شرعا لان تأكد المهر يبتني على تسليم المبدل والتمكن ومنعا للضرر عنها لاجل
القبض لتحررها عنه اذ ليس في وسعها الا التسليم بخلاف الفصل الاول لانه صار مكذبا شرعا حكما لثبات النسب منه
ولا يلزم العدة لانها تجب احتياطا لاحتمال الوطي وحق الوطي لا يسع مع الاحتمال واما اورد هذه المسئلة عقيب تلك
المسئلة لما ان هذه يترائى مناقضا لتلك مع اتحاد المعنى وهو انه صار مكذبا شرعا في قوله لم اجامعها اما في الاولى فظاهر
وكذا في الثانية لان كمال المهر في الطلاق انما يجب بعد الدخول فصار مكذبا في قوله لم اجامعها فاجاب عن هذه المناقضة
بقوله ولم يصر مكذبا شرعا لان تأكد المهر المسمى الى اخر ما قال في المتن وتفسير الجواب فهو ان تأكد المهر مبني على تسليم النفس
وقد وجد ههنا وذلك لان الابدال في العقود كلها من الساعات والاجارات تتأكد بالتسليم والتسليم رفع الموانع
من المسلم والاقرار على القبض وقد وجد ههنا واما القدرة على القبض فليس بقبض كما ان المقدرة على الزنا ليست
بزنا بل القبض عبارة عن زيادة تصرف مخصوص يظهر من القادر في المقدور ويحسن في ذلك الموضع فلما لم يكن القدرة
قبضا لم يكن وطيا واذا لم يوجد الوطي لم يتأكد ملك الزوج في بضعها ولم يعقب الطلاق الرجعة لانها حبسه
على ملكه فتأكد بالقبض وقد اقر الزوج بعدم القبض فيصدق في حق نفسه وذكر في الجامع الصغير اغلق بابا او ارخى
سترا وفي كتاب الطلاق او ارخى سترا وهو الصحيح قوله فان نزل واطيا قبل الطلاق دون ما بعده لانه على اعتبار
الاول يزول الملك بنفس الطلاق بعدم الوطي قبل الطلاق فيحرم الوطي لانها صارت اجنبية وعلى اعتبار الاول
وان صار مكذبا والكذب حرام ايضا الا انه اهون من الزنا قوله وان قال لها اذا ولدت فانت طالق فولدت
ثم ولدت من بطن اخر لاقل من سنتين او اكثر حتى امراته وهذه رجعة لان الولد الثاني من علوق حادث
صرورة لان الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين ويكون من زوجها اذ لا تطن بها ارتكاب الزنا وكان رجعة ضرورة
واما اذا ولدت لاقل من سنتين فلان العلوق حادث والحوادث تضاف الى اقرب الازمان وقد امكن اذا
علق بين الولادتين ستة اشهر فصاعدا وذكر في كتاب الدعوى ان المطلقة طلاقا رجعيا اذا ولدت لاقل من سنتين
يوم لا يكون رجعة وان ولدت لاكثر من سنتين يكون رجعة لانها اذا ولدت لاقل من سنتين احتمل العلوق بعد
الطلاق فكان رجعة واحتمل العلوق قبل الطلاق فلم يكن رجعة فلا تثبت الرجعة بالشك اما ههنا فقد
سقط اعتبار هذا الاحتمال لانها ولدت ولدين فلو لم يجعل الولد الثاني من علوق حادث لصار من الولد الاول
بطنا واحدا والاتحاد لا يثبت بالشك اذا كان بين الولدين ستة اشهر فصاعدا فصار الثاني من علوق حادث
بعد الطلاق فكان رجعة قوله والولد الثالث صار مراجعا فان قلت بعد كل ولد نفاس والقول بالمراجعة بعده
حمل فعلنا على الحرام لان الوطي في النفاس حرام قلت لا يلتفت الى هذا رعاية للنسب لان النسب مما يحتاط
في اثباته والنفاس قد يوجد وقد لا يوجد وقد ينقل وقد يكثر فلا يستقين بارتكاب الحرام ولو ولدت ثلاثة اولاد
في بطن واحد المسئلة بحالها فانها تطلق ثنتين وتعتد العدة بالولد الثالث لان علوق الكل دفعة واحدة فلا حاجة

الى القول بالرجعة فاذا ولدت الاول وبقي الاخر وجبت العدة فاذا ولدت الولد الثاني وبقي في بطنها اخر فاذا ولدت الثالث تنقضي العدة بوضع الحمل لانه لا ولد في البطن والطلاق لا يقع مع انقضاء العدة قوله تتشوف وتتزين التشوف خاص في الوجه والتزين عام وهو تفعل من شفت الشيء اي جلوته ودينار مشوف اي مجلو وهو ان تجلو المراة وجهها وتصقل خديها وهذا لان الرجعة مستحبة والزوج مندوب الى مراجعتها وتشوفها له تحث في ذلك فلعل مقلب القلوب يقلب قلبه من بغضها الى محبتها فيراجعها قوله يستحب ان يعلمها كي تتاهب لدخوله الا ان الدخول عليها بلا استيذان حرام ولكن المراة في بيتها تكون في ثياب مهنتها فلو دخل عليها بغتة ربما راها متجردة فيقع بصره على فرجها وتعتريه الشهوة فيصير مراجعا لها ثم يطلقها لعدم الموافقة فتطول عليها عدتها ويقع الاضرار بها قوله وقال زفر له ذلك لان الطلاق الرجعي لا يبطل النكاح فاذا كان النكاح باقيا جاز له المسافرة بها كما قبل الطلاق ولان المسافرة بها رجعة لانها حرام بدون الرجعة لان اخراجها من بيتها منهي عنه والظاهر من حال المسلم الاجتناب عما نهي عنه ولا ينكشف الحرمة الا بالرجعة فيكون المسافرة رجعة وصار هذا كالدخول في النكاح الموقوف ولنا قوله تعالى ولا تخرجوهن الاية نزلت في الطلاق الرجعي بدليل سياقها يا ايها النبي اذا طلقتم النساء ومن الطلاق رجعي وما ذكر من التعليل مخالف للنص فيكون مردودا والقياس بشرط صحته وهو خلو الفرع عن الحكم الثابت بها ولان المبطل قد ثبت بصفة الاستقرار وكان ينبغي ان يترتب عليه موجبه وهو زوال ملك النكاح وانما تراخى عمله الى مدة نظرا للزوج حتى اذا اسف على ما سلف امكنه التلافي بالرجعة ابقاء للعقد المندوب اليه فاذا لم يراجعها حتى مضت الحيض ظهر انه لم يكن به حاجة الى ذلك فيثبت ان المبطل عمل عمله من حين وجوده فظهر انها كانت مبانة من وقت الطلاق ولهذا كانت الاقراء محسوبة من العدة ولو اقتصر الزوال على الانقضاء لوجبت العدة بالاقراء بعد ذلك لان العدة لا تجب الا بعد ارتفاع النكاح فانقطع فلو جوزنا المسافرة معها حين بعد الانفصال لان الطلاق كان عاملا من حال الوقوع فكانت المسافرة مع الاجنبية وكانت حال انقطاعه الا حال بقائه كما زعم زفر قوله المسافرة دلالة الرجعة قلنا كلامنا فيما اذا نادى بلسانه فصح لو قال لا اراجعها ولا عبرة للدلالة مع قيام الصريح بخلافها ولان قوله تعالى ولا تخرجوهن الاية لما كان خطابا للازواج عن الاخراج لزم ان لا يكون الاخراج رجعة او الاخراج منهي عنه والرجعة مندوب اليها وبينهما على طرفي نقيض قوله معناه الاستحباب لان صحة الرجعة لا تتوقف الى الاشهاد وحل المسافرة يتوقف الى الرجعة وكما لا يباح لها المسافرة لا يباح لها الخروج الى ما دون السفر بظاهر النص المحرم فانه مطلق عن قيد يتقيد بالمسافرة قوله وقال الشافعي الطلاق الرجعي يحرم الوطي حتى لو وطئ يلزم العقر لان الزوجية زائلة اذ الطلاق واقع لوجود المقتضي فيترتب عليه اثره وهو الانطلاق في المحل ومتى انتفت بالانطلاق ثبت زوال ملك النكاح فحرم الوطي لان المعنى بالطلاق ابقاء القيد الحكمي وهو عين ملك النكاح الا يرى ان الاقراء يحتسب من العدة بعد الطلاق ومع بقاء ملك النكاح لا يحتسب الاقراء من العدة اذ العدة لصيانة الماء وصون الماء بالنكاح ابلغ منه في العدة

ولان العدة لتعيين فراغ الرحم فاستحال ان يكون مشغولا بمائه ثم تبين فراغ رحمها ويكون الزوج مسلطا على شغل رحمها ولنا ان الزوجية باقية بدليل ملك الرجعة عليها بلا رضاها ولو كانت زائلة لكانت الرجعة اثبات الملك ابتداء ولا يقدر احد على اثبات النكاح على الاجنبية بلا رضاها فان قلت قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن يدل على زوال الزوجية لانه سمى الرجعة ردا وهو عبارة عن اعادة الزائل لا يقال رد فلانا الى الدار وهو في الدار وانما يقال اذا اخرج من الدار ولان الكناية في قوله وبعولتهن راجعة الى المطلقات والطلاق عبارة عن رفع القيد فبقاء الزوجية يدل على بقاء القيد وبينهما منافاة قلت هذا لنا لا علينا لانه سمى المطلق بعلا وهو اسم للزوج لغة قال تعالى وهذا بعلي شيخا فدل على بقاء الزوجية وكما سماها ردا سماها امساكا وهو عبارة عن استدامة القائم لا عن اعادة الزائل فدل ان الملك باق وملك النكاح ليس الا ملك الحل اذ لا يملك عينها ومنافعها فبقاء ملك النكاح مطلقا يدل على بقاء الحل ولهذا يملك الظهار والايلاء واللعان ويجري التوارث وانما سميت مطلقة مجازا لوجود السبب الا يرى ان الطلاق واقع ولو كان حكم الطلاق زوال الملك لم يقع الطلاق بعد الطلاق لان المزال لا يزال فدل ان زوال الملك معلق بمضي العدة قبل الرجعة والمعلق بالشرط عدم قبله ووقوع الطلاق لا يدل على حرمة الوطي مع بقاء الملك كما بعد الرجعة فان الطلاق بقي واقعا والوطي حلال وانما سماها ردا لانه رد بسبب الزوال وبعدها بالرجعة الى الحالة الاولى وهذا لانها كانت بحال لا تبين بمضي المدة ثم صارت بحيث تبين بمضيها فيردها بالرجعة الى الحالة التي لا تبين لا انه يعيدها الى الملك وهذا كمن باع بشرط الخيار وفسخ فانه يسمى ردا لانه رد العقد المنعقد لا انه يعيد زائلا عن ملكه والاحتساب بالاقراء اجماع غير مرتبط بالطلاق كمن وطئ امته ثم اراد بيعها فانه يستبرئها مع قيام الملك والحل فصل فيما تحل به المطلقة

قوله الا ان حل المحلية باق والمحل من حل المحلية كونها انثى من بنات ادم ليست من المحرمات وهو موجود ههنا قوله ومنع الغير جواب سؤال مقدر بان يقال لم قال الله تعالى لا يجوز نكاح المعتدة مطلقا بقوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله فاجاب عنه بقوله انما كان ذلك لاشتباه النسب فذلك انما يكون في معتدة الغير اما ههنا فهي المعتدة معتدته فلم يلزم فيه اشتباه النسب ثم اعلم ان التعليل باشتباه النسب فهو بيان الحكمة فيه لا بيان العلة لوجود التخلف فيه فانه لو طلق الصغيرة او الايسة تجب العدة ويمنع الغير عن تزوجها في العدة وان لم يكن فيه اشتباه النسب وكذلك لا يجوز تزوج المعتدة من الصغير كما لا يجوز من البالغ ولا يلزم اشتباه النسب في حق الصغير لانه لا يثبت النسب منه قوله ولا اشتباه في اطلاقه اي لا يلزم اشتباه النسب بجواز نكاح معتدته لان الماء الواقع في رحمها في النكاح الاول والثاني ماء واحد والاشتباه انما يكون عند اختلاف الماءين قوله والزوج المطلقة انما تنتسب بنكاح صحيح خصوصا فيما اضيف النكاح الى المستقبل كان المراد منه الاعفاف والتحصن وذلك انما يحصل بالنكاح الصحيح لا بالفاسد ولهذا لا يحنث اذا حلف لا ينكح بالنكاح الفاسد بخلاف الماضي فان المراد منه مجرد صحة الاخبار فيتناول الفاسد والجائز ولذلك يحنث في يمينه ما نكحت امراة وقد نكحها فاسدا قوله وشرط الدخول

اعلم ان الدخول شرط عند الجمهور لما روى ابن عمر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال اذا طلق الرجل امرأته ثلثا فتزوجت بزوج آخر لم تحل للاول
حتى يذوق من عسيلته ويذوق من عسيلتها وقد روي بروايات شتى فان الرواية في اصول الفقه بلفظ الخطاب بقوله
لا حتى تذوقي من عسيلته ويذوق من عسيلتك وروي انه عليه السلام سئل على المنبر عن رجل طلق امرأته ثلثا وتزوجها غيره فاغلق
بابا وارخى سترا او كشف الخمار ثم فارقها قال عليه السلام لا تحل للاول حتى يذوق عسيلتها الآخر والحديث المشهور يجوز الزيادة به
عليه وقيل الدخول ثبت باشارة النص لان النكاح يذكر للعقد ويذكر للوطي وهو اصله وقد اريد به الوطي هنا لئلا يكون الكلام
محمولا على الاعادة لا على الافادة يعني لو حملنا النكاح المذكور في قوله حتى تنكح على العقد يلزم ذكر العقد مرتين لانه
استفيد العقد مرة بقوله زوجا لان الرجل لا يسمى زوجا الا بعد العقد اما لو حملنا النكاح المذكور على الوطي واستفيد
العقد من ذكر الزوج كان كل واحد من ذكر الزوج والنكاح محمولا على فائدة جديدة حتى كان شرط وطي الزوج
الثاني في التحليل مذكورا في كتاب الله تعالى ولا احتاج الى الزيادة على كتاب الله بالحديث المشهور وهو قول الحسن فان قلت
جاز ان يسمى زوجا لانه بعرض ان يصير زوجا قلت الاصل في الكلام هو الحقيقة ولا يعدل عنها بلا ضرورة فان قلت
قد تحققت الضرورة وهي اضافته الى المرأة لانها لا تكون واطية وانما تكون موطوءة قلت اضافة الوطي الى المرأة تجوز
مجاز باعتبار التمكين كما في قوله الزانية والزاني فلو حمل على الوطي لكان فيه مجاز في اصل واحد وان لفظ النكاح والزوج
على الحقيقة ولو حمل على العقد لكان فيه مجازان وكان الاول اولى قوله سوى سعيد بن المسيب فان الدخول ليس بشرط
وكذلك بشر المريسي لظاهر النص قوله غير معتبر لانه مخالف للحديث المشهور كذا ذكر الامام قاضي خان في الجامع
التمرتاشي في الصدر الشهيد ولو قضى القاضي به لا ينفذ قضاؤه قوله والكمال فيه يعني الحديث المشهور شرط الدخول
وهو عبارة عن الايلاج فحسب وكان اشتراط الانزال في الايلاج زيادة قيد على الدخول المطلق والمطلق ينصرف الى
الكامل في الماهية فلا يتوقف الحكم المرتب على الامر الكامل الى زيادة وصف لا دلالة في اللفظ عليه لانه يجري مجرى النسخ
وفي الحديث اشارة الى ان الكمال يوجد بدون الانزال وهو قوله عليه السلام حتى يذوق عسيلتها الآخر وقيل انما صرف الحديث
الى العذر الذي يحل به المرأة وهو نفس الايلاج قوله والصبي المراهق في التحليل كالبالغ قال الامام قاضي خان يثبت
الحل لزوجها الاول بوطي الصبي مراهقا فان بوطي الزوج الثاني يثبت الحل سواء كان صبيا او مجنونا او حرا او مملوكا
وقال الحسن البصري لا يحلها جماع الصبي لان معنى التحليل لا يتم بدون الانزال وفي فتاوى الوبري الصبي الكبير الذي لا يقدر
على الجماع لو اولجها بجماعه لا يحلها ذكره الامام التمرتاشي قوله ومالك يخالفه فان عنده لا يتم التحليل الا
بجماع من كان من اهل الانزال لقوله عليه السلام حتى يذوق من عسيلتها وهو يذوق من عسيلتك يعني الانزال واما نقول ان العسيلة
كناية عن لذة الجماع واللذة تحصل بجماع المراهق وعن عائشة انها فسرت العسيلة بالجماع ولان الحل يتعلق باصابة
الزوج الثاني فيكون زاجرا عن ارسال الثلث واصابة الزوج بعضه وكان زاجرا وان وطيها الزوج الثاني
في حيض او نفاس او احرام يحل للزوج الاول عندنا وقال مالك لا يحل لانه حرام فلا يثبت به الحل كما لو
تزوجها نكاحا فاسدا فانه يتوارثنا بالنكاح واراد به الجائز لان الشرع لا يامر بالفاسد ومطلق النكاح ينصرف

الى الجائز قوله ان يحرك الله فينهي وبعد الان في الحديث ذكر الذوق من الطرفين وهذا انما يتحقق في المراهق الذي يشتهي
قوله الا ان الغاية نكاح الزوج والمولى ليس بزوج حتى لا يكون لها قسم قوله واذا تزوجها بشرط التحليل بان قال تزوجتك
على ان احللك او قالت المرأة ذلك اما لو اضمر ذلك في قلبهما فانه يصح العقد ويحل للاول عند عامة العلماء وقال مالك لا يصح
ذكره الامام التمرتاشي ولو خافت المرأة ان لا يطلقها المحلل فتقول زوجت نفسي منك على ان امري بيدي اطلق نفسي
كلما اريد فيقول الزوج قبلت جاز النكاح وصار الامر في يدها وفي السفاريق لو ادعت دخول المحلل صدقت وان انكر
وكذا على العكس قوله كما يهدم الثلث عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يهدم ما دون الثلث وهو قول الشافعي
وزفر لان الزوج الثاني غاية للحرمة الحاصلة بالثلث بالنص ولم يثبت تلك الحرمة بالطلقة والطلقتين لانها
متعلقة بالثلث وبعض اركان العلة لا يثبت شيء من الحكم فلم يكن الزوج الثاني هنا غاية الحرمة اذ غاية الحرمة
قبل وجودها محال الا يرى انه لو قال اذا جاء راس الشهر فوالله لا اكلم فلانا حتى استشير الى ثم استشاره قبل
مجيء راس الشهر لا يعتبر لان الاستشارة غاية للحرمة الثابتة باليمين فلا يعتبر قبل اليمين واذا لم يعتبر كان وجودها
كعدمها ولو تزوجها قبل التزوج وقبل وطي الزوج الثاني كانت عنده بما بقي من الطلقات كذا هنا ولابي حنيفة
وابي يوسف قال الاصابة الزوج الثاني بنكاح صحيح تلحق المطلقة بالاجنبية بالحكم المختص بالطلاق كما بعد التطليقات
الثلث وبيان هذا بالتطليقات الثلث تصير محرمة ومطلقة ثم باصابة الزوج الثاني يرتفع الوصفان جميعا
وتلحق بالاجنبية التي لم يتزوجها قط فبالتطليقة الواحدة تصير موصوفة بانها مطلقة فيرتفع ذلك باصابة الزوج
الثاني ثم الدليل على ان الزوج الثاني رافع للحرمة لا منهي لان المنهي يكون مقررا لا نفسه والحرمة بعد اصابة الزوج
الثاني تزول انه رافع للحرمة ولانه موجب للحل فان صاحب الشرع سماه محللا فقال لعن الله المحلل والمحلل له وانما كان
محللا لكونه شارطا للحل لا لانه موجب ومن ضرورته ان يكون رافعا للحرمة وصار كالمسود من يثبت السواد
فان قلت انما سماه محللا لكونه شارطا للحل لا لانه موجب للحل قلت ذا مجاز فلا يصار اليه الا بدليل فان قلت دل
الدليل هنا اذ التحليل لا يتصور الا في محل الحرمة والحل ثابت هنا فلو جعل مثبتا للحل لادى الى اثبات الثابت
قلت انه لم يعمل التحليل اثبات اصل الحل فيعمل اثباته في صفة الكمال في الحل الذي يفاته بالطلقة او الطلقتين
او قبلهما يملك تجديد العقد من غير وعده لا يملك وما صلح مثبتا للاصل الذي صلح مثبتا للوصف بالطريق الاولى وكونه
غاية لانها في مسا فصار مثبتا للحل ومنهيا للحرمة وكان فيه اعمال النصين وهذه مسألة اختلف فيها اصحاب
النبي عليه السلام فقول ابن عباس وابن عمر كقول ابي حنيفة وقول عمر وعلي وابي الدرداء وابي هريرة كقول محمد وقاضي الشبان
من الفقهاء يقول الشيوخ من الصحابة واخذ شيوخ الفقهاء بقول شبان من الصحابة قوله لانها معاملة او امر
ديني معناه ان النكاح ان كان من المعاملات يجري الواحد فيها مقبول بشرط التمييز كالوكالات والمضاربات والاذن
في التجارات وان كان من امور الدين ليتعلق الحل به يعمل قولها ايضا كما لو اخبر بنجاسة الماء او طهارته او ورد
صرفها وهذا اذا كانت المدة تحتمل ذلك وادنى هو عند ابي حنيفة شهران اذا اقرت بالحيض بالاقراء وعندهما تسعة وثلثون يوما

كانه طلقها في اخر الطهر وحيضها ثلثة وطهرها خمسة عشر يومًا فتمضي عدتها بطهرين بثلثين يوما وبثلثة اقراء بتسعة ايام للامكان وقيل على قياس قول ابي يوسف تصدق في تسعة وثلثين يوما ونصف يوم واربع ساعات لان اقل الحيض عنده يومان واكثر اليوم الثالث فيجعل كل حيض يومين ونصف يوم وساعة فذلك سبعة ونصف وثلث ساعات وساعة للاخبار والاغتسال ولابي حنيفة على ما ذكر محمد لم يجعل كانه طلقها في اول الطهر تفاديا عن ايقاع الطلاق في الطهر بعد الجماع وطهرها خمسة عشر يومًا لانه لا غاية لاكثره وحيضها خمسة لان اقله واكثره نادران فاعتبرنا الوسط فثلثة اطهار يكون خمسة واربعين وثلثة حيض يكون خمسة عشر فذا ستون يومًا وعلى ما روى الحسن عنه ان يجعل كانه طلقها في اخر الطهر احترازا عن تطويل العدة ثم حيضها عشرة لانا لما قدرنا طهرها باقل المدة قدرنا حيضها بالاكثر ليعتدل فطهرين ثلثون يوما وثلث حيض ثلثون فذا ستون وانما قلنا لما قالا لان الامين انما يقبل قوله اذا لم يكذبه العادة واما اذا كذبه العادة فلا لان المكذب عادة كالمكذب حقيقة الا يرى لو الوصي اذا قال انفقت في يوم مائة درهم على اليتيم لا يصدق وان كان محتملا بان يشتري له فسرق ثم مثلها فيحرق ثم مثلها فسرق ثم وثم لكونها نادرة ولا احتمال لتصديقها في تلك المدة الا بعد امور نادرة وان يكون الايقاع في اخر الطهر وحيضها اقل من الحيض وطهرها كذلك وان لا يؤخر الاخبار عن ساعة الانقضاء وان كانت امة فعندهما يصدق في احد وعشرين يوما ستة للحيضتين وخمسة عشر للطهر وعنده في رواية محمد اربعين يوما كانه طلقها في اول الطهر وطهران بثلثين وقرآن عشرة وفي رواية الحسن في خمسة وثلثين فقرآن عشرون والطهر خمسة عشر وهو في فائدة اختلاف التخريجين قوله وسيبينها في باب العدة وقد سقت هذه الحوالة حوالة غير رائجة لانه لم يذكرها في باب العدة ولا في غيره

باب الايلاء

ذكره في الاسرار في اول كتاب الطلاق منه التحريمات التي تتعدى من الزوج بحكم ملك النكاح اربعة الطلاق والايلاء واللعان والظهار ثم قال قدموا الطلاق لانه الاصل والمباح للزوج في وقته ثم ادنى درجة منه في الاباحة الايلاء لانه من حيث انه يمين مشروع ولكن فيه منع الحق فيما يجي وكان ادنى منه في الاباحة ثم يحتاج ههنا الى معرفة لغته وشرعه وسببه وركنه وشرطه وحكمه اما تفسيره لغة فهو الحلف قال الشاعر قليل الالا حافظ ليمينه وان بدرت منه الالية برت يقول يهذا ويتوي فانه قليل الحلف ان حلف بطريق النذر حفظ يمينه ولم يحنث كان اهلا بر في يمينه اي صدق وفي الشريعة عبارة عن الحلف على ترك وطي المنكوحة اربعة اشهر او اكثر واما سببه فما هو السبب في الطلاق الرجعي لما ان الايلاء كان موقتة الى وقت وههنا ايضا موقته وقد ذكرنا ان السبب الداعي اليه هو قيام المشاجرة وعدم الموافقة لكن على وجه الانتظار طلبا لما هو الموعود في كتاب الله لعل الله يحدث بعد ذلك امرا فمنهم من يختار الطلاق الرجعي لما ان التدارك غير مستعقب مكروها على ملا الايلاء ومنهم من يختار الايلاء لما ان التدارك غير منتظر بعصيان العود واما ركنه فهو والله لا اقربك او نحوه وشرط كون اليمين معقودة على منع وطي المنكوحة واهلية من هو اهل للطلاق عند ابي حنيفة وعندهما من هو اهل لوجوب

الكفا

الكفارة وحكمه المتعلق بالبر وقوع الطلاق عند مضي اربعة اشهر والحكم المتعلق بالحنث الكفارة ان كان يمينا بالله تعالى وان كان يمينا بغيره فما جعل الجزاء على الحنث قوله اذا قال الرجل لامرأته والله لا اقربك او قال لا اقربك اربعة اشهر فهو مولي لقوله تعالى والذين يؤلون من نسائهم الى قوله والله سميع عليم قوله فان وطئها في الاربعة الاشهر حنث في يمينه ولزمته الكفارة وعند الشافعي يحنث في يمينه ولا يلزمه الكفارة لان الله تعالى وعد المغفرة وبعد ما صار مغفورا لا يجب عليه الكفارة لما ان الكفارة للستر قلنا وعد المغفرة في الاخرة لا ينافي وجوب الكفارة في الدنيا كما في قتل الخطاء فانه وعد المغفرة في الاخرة ومع ذلك وجبت الكفارة وحكم الكفارة عند الحنث في اليمين بالله ثابت بقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان كذا في المبسوط وان تعذر قوله والله لا اقربك في الشرع ان قربتك في المدة فعلي الكفارة وان لم اقربك في المدة فانت طالق باين فان قلت ينبغي ان لا تجب الكفاره لان المراد بالفيء المذكور في النص هو الجماع لان الفيء عبارة عن الرجوع وقد رجع بالجماع عما قصد من الاضرار بتركه وقد وعد الله تعالى المغفرة على الفيء وهو يقتضي نفي المؤاخذة عنه عاجلا وآجلا قلت حكم الكفارة عند الحنث بقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان الاية وقد قيل معناه غفور لمأثم اليمين رحيم بترخيص المخرج منها بالتكفير على ان الوعد على المغفرة وان اقتضى نفي المؤاخذة فلا عموم له فيستوفي المؤاخذة في الاخرة قوله وقال الشافعي يفرق القاضي اعلم ان عنده لا تقع الفرقة بمضي المدة ولكنه يوقف الحكم بعد المدة على ان يفيء اليها او يفارقها فان ابى لم يفعل فرق القاضي بينهما وتفريقه تطليقة باينة فالخلاف في موضعين احدهما ان الفيء عنده يكون بعد مضي المدة لقوله تعالى فان فاؤا والفاء للتعقيب فاقتضى جواز الفيء بعد المدة وعندنا الفيء في المدة لقراءة ابن مسعود فان فاؤا فيهن وثانيهما ان التفريق عنده لا يكون الا بتطليق الزوج او تفريق القاضي لانه تعالى قال وان عزموا الطلاق ولو وقع بمضي المدة لا يتصور العزم عليه بعد ذلك ولان النص يشير الى ان عزيمة الطلاق مما هو مسموع وذا ايقاع الطلاق او تفريق القاضي ولان التفريق بينهما لدفع الضرر عنها عند فوت الامساك بالمعروف فينوب القاضي منابه في التفريق كفرقة العنين فان بعد مضي المدة ثم لا يقع الفرقة الا بتفريق القاضي بل اولى لان الزوج ثم معذور وههنا ظالم والقاضي نصب لدفع الظلم فيامره ان يوفيها حقها او يفارقها فان ابى ناب القاضي منابه في ايقاع الطلاق ولنا قول ان عزيمة الطلاق مضي اربعة اشهر وقد اضافه الى الزوج فدل ان الطلاق تم به فلا حاجة الى قضاء القاضي ومعنى الاية وان عزموا ان يصير الايلاء طلاقا فان الله سميع بالايلاء عليم بالعزيمة ومذهبنا مروي عن الخلفاء والعبادلة ولان الايلاء كان طلاقا معجلا في الجاهلية فجعله الشرع طلاقا موجلا كانه قال انت طالق اذا مضت اربعة اشهر ولان هذه مدة تربص بعد ما اظهر الزوج انه غير مريد لها فتبين بمضيها كمدة العدة بعد الطلاق الرجعي وهذا لانه بالطلاق الطاهر كراهة صحبتها فصار كانه علق التسوية بمضي المدة قبل ان يفيء اليها ولهذا جعلنا الواقع تطليقة باينة لان المقصود دفع الضرر عنها وذا لا يحصل بالرجعي ولكن العدة ههنا تجب بعد مضي المدة لان في وقوع بعدها الطلاق كان واقعا فجعلنا الايلاء محسوبة من العدة قوله وان كان حلف على الابد بان قال والله لا اقربك ابدا

او قال والله لا اقربك ولم يقل ابدا لان مطلق اللفظ فيما سبق يقتضي التابيد كقوله والله لا اكلم فلانا فاليمين باقية
لان اليمين كانت مطلقة لا يحل الا بالحنث ولم يوجد فبقيت كما كانت الا انه لا يتكرر الطلاق قبل التزوج وذكر
في المبسوط ولم يذكر في الكتاب وهو انه اذا آلى من امرأته ايلاء مطلقا من غير ان يقيد باربعة اشهر فبانت بمضي
اربعة هل يتحقق مرة اخرى قبل ان يتزوجها ام لا وكان ابو سهل يقول يتحقق حتى اذا تمت اربعة اشهر قبل انقضاء
عدتها وقعت تطليقة اخرى وكذلك الى الثلث بناء على ان معنى الايلاء كلما مضت اربعة اشهر ولم اقربك فيها فانت
طالق باين ولو صرح بها كان الحكم فيه ما بينا وكان الكرخي يقول لا يتحقق المرة الثانية ما لم يتزوجها وهذا هو
الاصح لان في انعقاد اليمين ابتداء لا بد من اعتبار معنى الاضرار وذلك لا يتصور بعد البينونة لانه لا حق لها في الجماع
قوله فان عاد فتزوجها معناه تزوجها بعد البينونة بمضي اربعة اشهر وبعد انقضاء عدتها فانه لو تزوجها
قبل انقضاء عدتها كان ابتداء الايلاء من وقت الطلاق لا من وقت التزوج وقد ذكرنا ابتداء الايلاء من وقت
التزوج علم ان التزوج كان بعد انقضاء العدة قوله فان تزوجها بعد زوج اخر لم يقع بذلك الايلاء طلاق لان الطلقات
المملوكات قد استوفيت في هذا التعليق باعتبار تلك الطلقات لان الغرض منه المنع وذا انما يحصل بطلاق حل
يخاف بطلانه ولا يخاف بطلان حل سيوجد لانه غالب العدم فمنع وجود الشرط وهي فرع مسئلة التنجيز الخلافية
وقد مر قوله كفر عن يمينه لوجود الحنث لان ذا لا يتوقف على الملك حتى لو قال لاجنبية والله لا اقربك فتزوجها
لا يكون ذلك ايلاء ولو قربها يجب الكفارة قوله وان حلف على اقل من اربعة اشهر لم يكن موليا وقال ابن ابي ليلى
يكون موليا فان تركها اربعة اشهر بانت بتطليقة واستدل ابن ابي ليلى بظاهر قوله تعالى للذين يولون من نسائهم
الآية والايلاء هو اليمين فمن حلف على اربعة اشهر زيادة على النص وهكذا يقول ابو حنيفة اولا فلما بلغه فتوى
ابن عباس لا ايلاء فيما دون اربعة اشهر رجع عنه ونقل ان المولى من لا يملك قربان امرأته الا بشيء يلزمه فاذا عقد
يمينه على شهر فهو متمكن من قربانها بعد مضي الشهر بلا لزوم شيء فلم يكن موليا وذكر في المتن ولان الامتناع
عن قربانها في اكثر المدة بلا مانع وبمثله لا يثبت حكم الطلاق وهو مشكل لجواز ان يحلف على ثلثة اشهر فلا يكون
الامتناع عن القربان بلا مانع بل يكون بمانع واجيب عنه بان وضع المسئلة في الاصل فيما اذا حلف ان لا يقربها شهرا
وعلل بان الامتناع عن قربانها في اكثر المدة بلا مانع اذ المانع معدوم في ثلثة اشهر وهي الاكثر لا محالة وقيل المراد
بالاكثر اربعة اشهر وهو جميع مدة الايلاء سماها اكثر لكونها اكثر من مدة حلف على ترك قربانها واذا كان المراد به
جميع المدة فلا يشكل ان المانع غير موجود في الجميع في جميع الصور التي دون تلك المدة وان وجد المانع في البعض
اعتبارا للمجموع باعتبار البعض وهو ضعيف لانه يصح ان لو قال في اكثر المدتين والله اعلم واحسن ما قيل فيه ان
المراد من اكثر المدة اربعة اشهر وهذا اكثر مدتي الايلاء فان مدة ايلاء الامة شهران فهذه المدة اكثر
من يولي بها لان اليمين اذا كانت على ما دون هذه المدة والامتناع عن قربانها في جميع هذه المدة بلا مانع
اليمين والامتناع بلا مانع اليمين لا يوجب الطلاق كما اذا امتنع سنين كثيرة بلا يمين قوله فصار كجمعه بلفظ الجمع لا يرى

ان من قال يحنث بشكل فهذا الجمع بالف الى شهر وشهر كان كقوله الى شهرين وكذا لو قال لا اكلم يوما ويومين
فهو كقوله ثلثة ايام قوله لان الثاني ايجاب مبتدأ وكان الشهران المذكوران متأخرين عن الشهرين الاولين
وقد صار ممنوعا بعد اليمين الاولى شهرين وبعد الثانية اربعة الا يوما مكث فيه وصار كانه والله لا اقربك
اربعة اشهر الا يوما فلا يكون موليا قوله وعلله بهذا لانه يتمكن من قربانها في كل يوم من ايام السنة بلا حنث
لان كل يوم صالح لان يكون مستثنى وهذا لانه استثنى يوما منكرا فلا يصح تعيينه ما امكن اجراؤه على حقيقته وقد
امكن هنا اذ اليمين يصح مع الجهالة بخلاف الاجارة والسلم وآجال الديون لان انصرافه الى آخر السنة فيها لدلالة
تابيد وهي ان التصرف انما يباشر لغرض مقصود فالدين انما يوصل التوقيت والاجارة تعقد للانتفاع والسلم انما
يباشر للبيع او الحمل والترفيه بالتأجيل انما يحصل بانقطاع ولاية المطالبة ولو لم ينصرف الاستثناء عن التأجيل
الى آخر السنة يتمكن صاحب الدين من الاستيفاء متى شاء واراد وكذا القياس في يمينه لا اكلمك سنة الا يوما لانه
انما يتحقق الحل او المنع في اليمين بصرف الاستثناء الى آخر السنة والاجارة لا صحة لها بدون صرف الاستثناء الى آخر
السنة وفي صرف الاستثناء الى آخر السنة في الايلاء يلزمه اصل المكروه وهي اما الكفارة او الطلاق فلم يوجد فيه
دلالة صرف الاستثناء الى آخر السنة قوله ولو حلف بحج او صوم او صدقة بان قال ان قربتك فعلي حجة او عمرة او
صدقة او صوم فهو مول لتحقق المنع باليمين وهو ذكر الشرط والجزاء فهذه الاجزية مانعة عن الوطي فصار
في معنى اليمين بالله لان حرمة اسم الله تعالى تمنعه عن الوطي لما فيه من هتك حرمة اسمه وهذه الاشياء مانعة ايضا
قوله البيع موهوم بعيد نادر فانه لا يبالي من يشتري والا لا يجد مشتريا فلا يمنع البيع الموهوم مانعية هذه اليمين
عن قربانها فيكون موليا قوله ومدة ايلاء الامة شهران وقال الشافعي مدتها كمدة الحرة وهذا مبني على اصل
وهو ان عند الخصم المدة ضربت اظهارا للظلم بمنع الحق في الجماع والحرة والامة في ذلك سواء وعندنا شرعت
اجلا للبينونة فتشابهت مدة العدة فتتنصف بالرق لانه من حقوق النكاح كذا في الايضاح قوله لو كان
قادرا كان حنثا لوجود ان المتعلق بالفي كلمات وجوب الكفارة وانتفاع حكم الفي قدم الفي باللسان لا يعتبر
في اصل الحكم وهو الكفارة وكذا في حكم الاخر تحقيق ما قاله اصحابنا ان الكفارة تجب بالحنث والحنث لا يتحقق
بالفي باللسان والطلاق انما يقع عند مضي المدة لانه ظلمها بمنع حقها فجازاه الشرع بالتفريق والقادر على
الجماع بقصد الاضرار بمنع حقها في الجماع فعليه بالرجوع عنه ان يجامعها والعاجز عنه لم يقصد الاضرار بمنع
حقها في الجماع اذ لا حق لها فيه في هذه الحالة بل قصد ايحاشها بلسانه فعليه بالرجوع عنه بان يرضيها
بلسانه اذ التوبة بحسب الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان فاذا رجع قوله رجوعا عما قصد من الاضرار
في حقها سقط وصف الظلم عن يمينه وبقي مطلق اليمين ووقوع الطلاق لا يصلح موجب مطلق اليمين فبطل
حكمه من هذا الوجه فلو قربها بعد ذلك يكفر لبقاء اليمين قوله يبطل ذلك الفي لانه اعتبر بدلا فما دام عاجزا
في المدة لانه كالخلف عن الفي الاصلي فيعتبر عند العجز عنه ومتى قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف

يجعل حكم الحلف كالتيمم مع الوضوء وصار فيه قال قلت يعني ان لا يصح ايلاء المريض لان الحكم بوقوع الطلاق
عند انقضاء المدة للحاجة الى دفع الظلم عنها بمنع حقها في الجماع ولا حق لها في حالة المرض قلت ان النص
يقتضي صحة الايلاء من المسلم مطلقا غير مقيد بوصف الصحة وما ذكر من التعليل ابطال لحكم النص والتعليل
لا سقاط حكمه قوله يسأل عن نيته بناء على ان هذا من المجمل فان قال اردت التحريم او لم ارد شيئا فهو
يمين يصير به موليا لان تحريم الحلال يمين قال تعالى لم تحرم ما احل الله لك ثم قال قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم
وان نوى الظهار فظهار لان الظهار يقتضي حرمة وقد اطلق الحرمة فاذا نواه صح وعند محمد لا يكون ظهارا
لعدم ركنه وهو تشبيه المحللة بالمحرمة وان قال اردت الكذب فهو كما قال لانه وصف المحللة بالمحرمة
فقد نوى حقيقة كلامه فيصدق في قيل لا يصدق في القضاء لانه يمين ظاهرا لكونه تحريم الحلال فلا يصدق في
الصرف عن الظاهر بالنية وان قال اردت الطلاق فهو تطليقة بائنة الا ان ينوي الثلث لما مر في الكنايات

باب الخلع

كان من حقه ان يلحق بانواب الطلاق لما انه طلاق بعوض بلفظ الخلع
لكن لما كانت فيه جهة المعاوضة خصوصا في جانب المرأة تباعد عن حكم الطلاق المطلق الذي هو اسقاط
محض فاولى ان الطلاق ما هو اقرب شبها به وهو الطلاق بالايلاء اولى الطلاق بالايلاء الخلع لانها اقرب
شبها به من الظهار واللعان من حيث الاباحة فلذلك قدم الخلع على الظهار ثم للخلع تفسير لغوي
وشرعي وشرط وحكم وصفة اما اللغة فانه يقال خالعت المرأة زوجها واختلعت منه اذا افتدت منه بمالها
والاسم الخلع بالضم وانما قيل ذلك لان كلا منهما لباس لصاحبه قال تعالى هن لباس لكم وانتم لباس لهن
فاذا فعلا ذلك فكأنهما نزعا لباسهما واما شرعا فهو عبارة عن اخذ مال من المرأة بازاء ملك النكاح بلفظ
الخلع واما شرطه فما هو شرط الطلاق واما حكمه فوقوع الطلاق البائن عندنا وانفساخ النكاح في احد
قولي الشافعي واما صفته فهو من جانب الزوج ومعاوضة من جانب المرأة عند ابي حنيفة وعندهما يمين
من الجانبين وهو مشروع بالكتاب وهو قوله تعالى فان خفتم الا يقيما حدود الله الاية واما السنة فهو ما
روي ان جميلة كانت تحت ثابت بن قيس فجاءت الى رسول الله وقالت اني لا اعتب على ثابت في دين ولا خلق
ولكني اخشى الكفر في الاسلام لشدة بغضي اياه فقال عم اتردين عليه حديقته فقالت نعم وزيادة فقال عم
اما الزيادة فلا واجماع الامة وضرب من المعقول وهو ان ملك النكاح مقصود يمكن به من اقامة مصالح
كثيرة فيجوز اخذ المال من المرأة بازاء ملك النكاح وان لم يكن مالا كملك القصاص وسواء بلفظ الخلع او الطلاق
او المباراة او البيع فان قال خالعتك على الف درهم او طلقتك على الف او بارأتك او بعت نفسك او طلاقك
على الف في هذه الوجوه لا يقع الطلاق الا بقبولها في المجلس لانها معاوضة والمعاوضة لا تتم الا بالايجاب
والقبول لانها تملك من الجانبين ولو قال لم اعن طلاقا لم يصدق في الالفاظ كلها اما لانه صريح او لان
الاعتياض دليل ظاهر على ان مراده الاختلاع ولو قال بغير مال ففي لفظ البيع والطلاق لا يصدق لكونهما

صريحين وفي لفظ الخلع والمباراة يصدق لانهما كنايتين قوله اذا تشاق الزوجان اي اختلفا وكل منهما يشق من
الشق وهو الجانب وانما سمي به لان كل واحد من المتشاقين يأتي ما يشق على صاحبه قوله وخافا ان لا يقيما
حدود الله اي ما يلزمهما من مواجب الزوجية قوله تطليقة بائنة وقال الشافعي الخلع فسخ حتى لو خالعها بعد
الطلقتين الحل حتى تنكح زوجا غيره عنده لا خلافا لنا له قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به بعد قوله
الطلاق مرتان الى ان قال فان طلقها فلا تحل له من بعد فلو جعلنا الخلع طلاقا لصارت التطليقات
اربعا في سياق هذه الاية ولا يكون الطلاق اكثر من ثلث ولان النكاح عقد محتمل للفسخ حتى يفسخ بخيار عدم
الكفاءة وخيار العتق وخيار البلوغ عندكم فيحتمل الفسخ بالتراضي ايضا وذلك بالخلع كالبيع ولنا ما روي
عن عمر وعلي وابن مسعود ان النبي عم قال الخلع تطليقة بائنة ولان التطليق عبارة عن كلام يستفاد به الانطلاق
وبه يستفاد الانطلاق حقيقة لانه يقتضي رفع الوصلة ومتى ارتفعت الوصلة ارتفع القيد ضرورة اذا القيد بدون
الوصلة غير مشروع ولهذا كان طلاقا بدون المال لانه من الكنايات لما مر واخذ المال وطلبه يعين الانخلاع عن
النكاح لانه انما تأخذ منها المال اذا انخلعت عن النكاح لا عن غيره ولهذا استغنى عن النية والنكاح لا يحتمل الفسخ
بعد تمامه الا ترى انه لا ينفسخ بالهلاك قبل التسليم اذ الملك الثابت به ضروري ايظهر في حق الفسخ وانما يظهر
في حق الاستيفاء والفسخ بعدم الكفاءة وخيار العتق والبلوغ فسخ قبل التمام فكان في معنى الامتناع من الاتمام
فاما الخلع فانما يكون بعد تمام العقد لتمام المراضاة والنكاح لا يحتمل الفسخ بعد تمامها ولكن يحتمل القطع في
الحال فجعل لفظ الخلع عبارة عن رفع القيد في الحال وذا انما يكون بالطلاق واما الاية فانه تعالى ذكر التطليقة
الثالثة بعوض وبغير عوض فهذا لا يصير اربعا واصح قولنا انه طلاق قوله وان كان النشوز من قبله الى اخره
لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج اي استبدال زوجة مكان زوجة الى ان قال فلا تأخذوا منه شيئا
اتأخذونه بهتانا واثما مبينا وكيف تأخذونه وقد افضى بعضكم الى بعض فان قلت النهي ورد في الاقوال
الحسية وهي لا تأخذ وذلك لان عرفانه لا يتوقف الى ورود الشرع وهو الفارق بين الحسية والشرعية
ثم هو مؤكد بتأكيدات وهي قوله اتأخذونه بهتانا واثما مبينا وكيف تأخذونه وقد افضى بعضكم الى بعض
الاية وبمجرد النهي في الافعال الحسية من غير تأكيد يثبت عدم مشروعية المنهي عنه فكيف بالمؤكدات قلت
وان اقتضى هذه الاية ذلك واية اخرى تقتضي عدم الحرمة والكراهة من كل وجه وهي قوله فان خفتم ان لا يقيما حدود
الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به فهذه الاية طلاقا تقتضي اباحة الاخذ من كل وجه فصارت من معارضتها
الكراهة لان الكراهة مع اصل الجواز موجب مثل هذه المعارضة ولان المرأة تتصرف في مالها بالدفع الى زوجها
باختيارها فلا يثبت عدم مشروعية الاخذ وهذا النهي وان ورد في الافعال الحسية ولكن هو لمعنى في غيره وهو ايذاء
للايحاش فلا يعدم المشروعية بنفسه كما في قوله عم لا يبع واحد على بيع اخيه والى هذا اشار في المتن بقوله وقد ترك
في حق الاباحة لمعارض فبقي معمولا في الباقي وهو الجواز مع الكراهة كما في سور الهرة وذكر المحبوبي في عدة النهاية

وبهم اصحاب الظواهر لا يجب الحد اذا كان النشوز من الزوج بل فيكم او كثرة تظاهر قوله تعالى ولا يحل لكم ان تاخذوا مما آتيتموهن
شيئا الى قوله تلك حدود الله فلا تعتدوها والاعتداء ظلم والحاكم لا يجبر بالظلم ولكنا نقول لما روينا من الاثار
وتاويل الاية في الحل والنية لا في منع وجوب الملك ونملكه قوله لا الطلاق فلما تلونا اولا وهو اشارة الى قوله فلا جناح
عليهما فيما افتدت به ولان اختيار الخلع مكروه وقال عليه السلام المختلعات هن المنافقات فاطلقنا الزيادة
زجرا ان يعدها عن ذلك اذا كان النشوز منها وكره هنا الكل بنشوزه لعله يعده عن ذلك لان النبي عليه السلام قال
لعن الله كل ذواق مطلاق وجه اطلاق الزيادة اذا كان النشوز منها ما روي ان امراة ناشزة اتى بها الى عمر فحبسها
في مزبلة ثلثة ايام ثم دعاها فقال كيف وجدت نفسك فقالت ما بت ليالي اقر لعيني من هذه الليالي لاني لم اره
فقال عمر وهل يكون النشوز الا هكذا اخلعها ولو بقرطها قال فداء بجميع ما تملك وهكذا ذكره المحبوبي
وجه منع الزيادة قوله عليه السلام لامراة ثابت اما الزيادة فلا علم ان اخذ الزيادة لا تجوز فان قلت هذا الحديث معارض
بقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وشرط قبول خبر الواحد عدم معارضة الكتاب قلت اذا خص منه شيء
او عورض ببعض اخر مثله خرج كونه قطعيا ثم هذا الحديث لو كان مخالفا في حق الزيادة بقوله تعالى فلا جناح عليهما
فهو موافق لقوله تعالى فلا تاخذوا منه شيئا فكان هو في الحقيقة معارضة الكتاب للكتاب لا معارضة خبر
الواحد للكتاب فجاز التمسك به لانه موافق لاصل التنصيص قوله لان مقتضى ما تلونا اشارة الى قوله فلا جناح عليهما
قوله شيئان صدرهما جواز اخذ الزيادة حكما اي شرعا والثاني اباحة اخذ الزيادة فان قلت الجواز والاباحة عبارتان
عن معنى واحد او شيئان لا ينفكان فانهما اريد بعد الاخر لانه لا جواز لشيء بدون الاباحة ولا اباحة لشيء بدون الجواز
فكيف يصح حينئذ قوله شيئان وكيف يصح قوله وقد ترك في حق الاباحة لمعارض فبقي معمولا في الباقي اي الجواز
قلت لا بل هما شيئان مختلفان الا ترى ان ضد الاباحة الكراهة وضد الجواز الحرمة فضلا عن بعض الاشياء
واما قولك فانهما شيئان لا ينفكان قلنا بل هما ينفكان الا ترى ان البيع وقت النداء جائز وليس بمباح وذلك
لان الاباحة لما كانت عبارة عن عدم الكراهة احتمل ان يكون الشيء جائزا مع الكراهة التي هي ضد الاباحة
وهذا كثير النظير فان جميع صور النهي في الافعال الشرعية كذلك كصوم يوم النحر وغيره ثم هذا النهي عن اخذ الزيادة
ورد لمعنى في غيره وهو زيادة الايحاش باضرار الملك مع ايحاش الفراق فلا يكون منتهضا للجواز فبقي معمولا قوله تعالى
فلا جناح عليهما معمولا في الجواز وهو معنى قوله فبقي معمولا في الباقي اي في الجواز والمراد من قوله معارض قوله اما
الزيادة فلا قوله الا انه لا وجه الى ايجاب المسمى الى اخر معناه لو وجب شيء فاما ان يجب المسمى ولا وجه اليه اذ المسلم
ممنوع عن ذكره او غيره والاغير ممكن لعدم الالتزام قوله بخلاف ما اذا كاتب او اعتق او تزوج على خمر لان الخمر مال
لكن الشرع اهانها واهدر تقومها فلا يصح تقوم غير المتقوم ولم يصح الا بطال قيمة المتقوم وقد قوبلت في العتق
والكتابة بالرقبة وهي متقومة فلم يسقط قيمتها لانه لا يصح الا الاسقاط والبضع عند الدخول متقوم لانه ذو خطر
فلم يشرع تملكه الا بمال متقوم ابانة لخطره في النكاح في الخلع قوبلت بغير المتقوم اذ البضع عند الخروج غير متقوم

فلم يجعل التقويم غير المتقوم وهو لان الاسقاط نفسه شرف لكونه خلاصا له عن الاستيلاء فلا يحتاج الى ايجاب المال
قوله فان قالت له خالعني على ما في يدي فخالعها فلم يكن في يدها شيء فلا شيء له عليها لانها لم تسم مالا متقوما فلم يصر غارة له وقد
يكون في يدها ماله قيمة وقد يكون ما لا قيمة له والرجوع انما يكون بحكم الغرور ولم يوجد فلا يرجع بشيء قوله ردت عليه مهرها
لانها غرته بتسمية المال فلم يكن الزوج راضيا بزوال ملكه عنها الا بعوض وللمغرور دفع الضرر عن البضع نفسه بالرجوع
على الغار ولا يمكن المصير الى ما سمته ولا الى قيمته للجهالة ولا الى مهر المثل لان الرجوع الى قيمة البضع انما يجوز لو كان له
قيمة ولا قيمة له عند الخروج فوجب الرجوع الى ما قام به البضع على الزوج وهو المسمى دفعا للضرر عن الزوج قوله فعليها
ثلثة دراهم لانها ذكرت الجمع ولا غاية لاقصاه وادناه ثلثة فوجب الادنى كالوافر بدراهم او اوصى بدراهم فان قلت ذكرت
في كلامها حرف من وهو للتبعيض فينبغي ان يجب بعض الدراهم وذا درهم او درهمان كقوله ان كان في يدي من الدراهم الا
ثلثة فعبدي حر وفي يده اربعة دراهم فانه يحنث قلت من للتبعيض وقد يكون للبيان وللتمييز وفي كل موضع تم الكلام
بنفسه ولكنه اشتمل على ضرب ابهام فمن للتمييز كقوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان والا فللتبعيض وقولها خالعني
على ما في يدي كلام تام بنفسه حتى جاز الاقتصار عليه الا ان فيه نوع ابهام لان ما في يدها قد يكون من انواع شيء فاذا قالت
من الدراهم فقد بينت ما ابهمت فصارت كانها قالت خالعني على الدراهم وقوله ان كان في يدي من الدراهم غير تام بنفسه
حتى لا يجوز الاقتصار عليه فكان للتبعيض فان قلت هذا ينبغي اذا لم يكن الدراهم محلاة بالالف واللام اما اذا
كانت محلاة بهما فينبغي ان يجب درهم واحد كما لو حلف ان لا يشتري العبيد ولا يتزوج النساء لان الجمع المعرف باللام
كالفرد المعرف باللام قلت انما ينصرف الى الجنس اذا عري عن قرينة دالة على العهد كما في النظر وقد وجدت القرينة
الدالة على العهد هنا وهو قولها على ما في يدي وهذا لان الدراهم جمع حقيقة وانما يبطل معنى الجمعية عند ارادة الجنس
للضرورة ولا ضرورة هنا على انه انما ينصرف الى الجنس اذا امكن حمله على كل الجنس ولم يمكن هنا لاستحالة ان يكون كل الدراهم
في يدها قوله لم يبرأ وعليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت وانما صحت التسمية لا يوجد الخلع لان مبناه
على المسامحة فلا يمنع صحته باعتبار الاباق بخلاف البيع لان مبناه على المضايقة فالعجز عن التسليم يفضي الى المنازعة ولا كذلك
هنا لان العجز عن التسليم هنا دون العجز عن التسليم فيما اذا خلعته على عبد الغير او على ما في بطن غنمها وذاك جائز فكذا
هنا وانما لم يصح شرط البراءة عن التسليم لان التسمية اذا صحت اوجبت تسليم المسمى فاشتراط البراءة عن ضمان المسمى يكون
باطلا لكونه مخالفا لموجب العقد لكن لا يبطل الخلع لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة قوله وعلى هذا النكاح اذا تزوجها
على عبد ابق على انه بريء عن ضمانه لم يبرأ الزوج من ضمانه فان قدر عليه يجب على الزوج تسليم عينه وان لم يقدر يجب عليه
تسليم قيمته قوله والعوض ينقسم على المعوض اذ المعاوضة تقتضي المساواة فاذا حصل لاحدهما شيء من العوض ينبغي
ان يحصل للاخر شيء من المعوض والا تنتفي المساواة ومتى انقسمت الثلث بالالف فقد جعلت بازاء كل تطليقة ثلث الالف
لكن يقول الاخر هو لا يقابل الثلثة بالالف فيقع الواحد بثلث الالف صح والطلاق بائن لانه لما سلم بعضها لها تحقيقا
للمعاوضة اذ الخلع عقد معاوضة فيقتضي سلامة بازاء سلامة وذا بالبائن قوله وقالا هي واحدة بائنة بثلث الالف بيانه

ان الخلع عقد معاوضة في المعاوضات كالباء في قوله بعت منك هذا بدرهم وعلى درهم واحمل هذا الى موضع كذا بدرهم وعلى درهم
سواء ومع حرف الباء يتوزع الالف على التطليقات الثلث وكذا مع على عندهما وقال ابو حنيفة ان على للاستعلاء وضعا
يقول زيد على السطح فان تعذر يحمل على الالزام يقول عليه دين فان تعذر يحمل على الشرط لمناسبة بين الشرط والالزام
لان الوجود يتعلق بالاول والوجوب بالثاني ومنه قوله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله اي بشرط ان لا يشركن بالله
ولو قال انت طالق على ان تدخلي الدار كان الدخول شرطا وامكن العمل به في الطلاق لانه يحتمل التعليق بالشرط بخلاف
البيع والاجارة لانهما لا يحتملان التعليق بالشرط فجعل مجازا عن الباء لاتصال بينهما واذا كان للشرط فلا يتوزع المشروط
على اجزاء الشرط لان المعلق بالشرط لا يثبت الا عند وجود كل الشرط كما لو صرح بالشرط ان قال طلقني ثلثا فلك الف درهم
وهذا لان الشرط عبارة عن العلامة ومنه اشراط الساعة وقد يجعل الكل علامة لنزول الجزاء ما لم يوجد الكل لا يقع شيء
الا ترى انه لو قال ان دخلت هذه الدار وهذه وهذه فانت طالق ثلثا فدخلت احدها لم يقع شيء بخلاف الباء لانه
للعوض والعوض يتوزع على اجزاء المعوض لما عرف واذا لم يجب المال كان مبتدأ فيقع طلقة رجعية قوله فقبلت طلقت
وعليها الالف لانه مالك للايقاع تنجيزا وتعليقا وقد علقه بقبولها قوله ولهما ان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة
وهذا لان قوله وعليك الف اي بسبب الطلاق والعتق وهو المفهوم في محاورات الناس وحذفوا اضمار كقول الاخر
احمل هذا الطعام الى كذا ولك درهم او خط هذا الثوب ولك درهم اي بسبب العمل والخياطة فان قيل انما عرف
ذلك ثمه لان الاجارة معاوضة فدلت الحال عليه ولا كذلك هنا قلت الخلع معاوضة ايضا ولابي حنيفة ان قوله وعليك
الف جملة تامة فلا تجعل متصلا بما قبله الا بدلالة لان الاصل في الجمل الاستقلال والاستبداد الا ترى انه لو قال
ان دخلت الدار فانت طالق وعبدك طالق يطلق في الحال لافرادها بالخبر وصارت مستقلة بنفسها
ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق وعبدي حر فان العتق يتعلق ايضا بالدخول لان قوله وعبدي حر وان كان
تاما لكنه في حق التعليق ناقص لان الخبر للاول لا يصلح خبرا للاخر بخلاف مسئلة الفرع لانه يكفيه ان يقول وضربتك لم يكن
عرضة التعليق لان خبر الاول يصلح خبرا له ولا دلالة هنا لان الطلاق والعتاق يوجدان شرعا بلا مال والغرم واللزوم يانون
عن قبول بدل الخلع اشد الاباء بخلاف الاجارة ولا دلالة لانها لم تشرع الا معاوضة فصلحت دلالة ولانه لما
تردد بين الشرط والابتداء لا يجب المال بالشك قوله والتصرفان وهما ايجاب الزوج وقبول المراة اما ايجاب
الزوج فانه يمين لانه ذكر شرط وجزاء معنى واليمين لا يقبل الفسخ اما قبول المراة فانه شرط تمام اليمين فان يمين الزوج
يتم بقبول المراة فاخذ قبولها حكم اليمين في عدم احتمال الانفساخ والخيار للفسخ بعد الانعقاد وهذا ان التصرفان
لا يحتملان الانفساخ او ان قبولها شرط لليمين فلا يحتمل الخيار كسائر الشروط وهذا لان الخيار للفسخ بعد الانعقاد
لا للمنع من الانعقاد وكان اليمين لا يقبل الفسخ فشرطها لا يقبل فلذلك لغا ذكر شرط الخيار من الجانبين ولابي حنيفة
ان الخلع في جانبها بمنزلة البيع معنى لانه تمليك مال بعوض ولهذا لو كانت البداية من جانبها فرجعت قبل قبول
الزوج صح رجوعها وكذا لو قامت عن مجلسها قبل قبول الزوج او ماتت بطل ذلك فيصح شرط الخيار في جانبها

واما قولهما في جانبها انه شرط اليمين قلنا نعم قبول المراة شرط في حق الزوج واما في نفسه فتمليك لكنه جعل شرطا لهذا الوصف
كرجل قال لاخر ان بعت منك هذا العبد بكذا فعبدي فلان حر فانه معلق بالمعاوضة فلم يمنع كونه معاوضة عن ان
يكون شرطا لان كونه شرطا قائم بهذا الوصف وهو انه تمليك مال والعقود ثلثة اقسام لازم لا يحتمل الفسخ وهو
النكاح وغير لازم فلا يليق به الخيار كالوكالة ولازم يحتمل الفسخ وهو البيع والكتابة ونحوهما والخيار ما شرع الا في هذا
القسم كذا اشار فخر الاسلام قوله ووجه الفرق ان الطلاق يمين من جانب الزوج والقبول شرط الحنث فتم اليمين
بلا قبول فلا يكون الاقرار باليمين اقرارا بشرط الحنث لصحتها بدونه فصار القول قوله لان الزوج جزاء اذا اختلفا في وجود
الشرط فالقول قول الزوج لانه منكر واما البيع فايجاب في قول ولا صحة لاحدهما بدون الاخر فصار الاقرار بالبيع
اقرارا بالايجاب لا به فاذا انكره فقد رجع عما اقر به فلا يصدق وهذا تعبير الفرق المذكور في المغني قوله مما يتعلق
بالنكاح اي الحقوق الواجبة بالنكاح حتى لو اختلعت منه بشيء مسمى معروف ولها عليه مهر وقد دخل بها او لم يدخل بها
فما سمته وكان المهر للزوج ولو كانت اخذت المهر منه ثم خالعها قبل ان يدخل بها على شيء فهو جائز والمهر كله لها
وكذا لو بارأها على شيء لا يتبع احدهما صاحبه بعد المبارأة بشيء من المهر وكذا لو قبضت نصف المهر او اقل
او اكثر ثم اختلعت منه بدراهم او بثوب معروف قبل ان يدخل بها فللزوج ما سمت له في الخلع ولا سبيل لاحدهما
على صاحبه من المهر وكذا لو وقع الخلع على مائة درهم من المهر والمهر كله على الزوج او في يد المراة لا يتبع احدهما صاحبه
بشيء من المهر وكذا لو كان المهر عبدا بعينه في يده او في يدها وهذا عند ابي حنيفة وقال محمد فيهما الا ما سمياه وايهما
كان له قبل صاحبه شيء من المهر رده عليه وابو يوسف مع محمد في الخلع ومع ابي حنيفة في المبارأة لمحمد ان هذا عقد
معاوضة فوجب ان يعتبر حكم المعاوضة على البدل المشروط ولا يتعدى الى استحقاق ما سواه من الحقوق الواجبة
كسائر المعاوضات ولان هذا في الحقيقة طلاق بعوض فلا يتعدى حكمه عما سمياه كما لو طلقها بمال سماه وهذا لانه
لا اثر لعقد المعاوضة الا في استحقاق العوض المسمى به ولهذا لو كان لاحدهما على الاخر دين بسبب اخر لا يسقط
بالخلع والمبارأة وكذا نفقة العدة لا يسقط وهي من الحقوق الواجبة بالنكاح والنفقة اضعف من المهر فلما لم
يسقط اضعف الحقين لان لا يسقط اقواهما اولى ولابي يوسف ان المبارأة تقتضي البراءة من الجانبين
مطلقا لانها مفاعلة من البراءة وانما قيدت بحقوق النكاح وان كانت مطلقة لانا نعلم انهما ارادا البراءة
عن حقوق النكاح فيعمل بحقيقتها ما امكن في ذلك فاما الخلع فمعناه الفصل والانخلاع وقد حصل في نقض
النكاح ولا يبنى عن البراءة فلا تقتضي البراءة كما لو تلفظ بلفظ الابانة او الطلاق بجعل ما قال ابو حنيفة ان الخلع ينبئ
عن البراءة من الجانبين ترجع الى النكاح لان الخلع صلح في الحقيقة والصلح لفظ وضع لقطع المنازعة وذا انما قلنا
في لفظ الطلاق ما يدل على اسقاط الحقوق الواجبة بالنكاح فلا يسقط به مع انه ممنوع في رواية الحسن عن ابي حنيفة
وسائر الديون فحوها ما كان بسبب النكاح فلم تقع المنازعة فيه فلهذا لا يسقط في ظاهر الرواية واما نفقة
العدة فان شرط في الخلع والمبارأة سقط اجماعا والا لا يسقط اجماعا اما عندهما فظاهر وكذا عنده لانها الا بوجان

لا يسقط ح
لان الانفصال والانخلاع كالزوج لا كالحسن ادلا ابن على الاصل
ح
حصل حينئذ لانها في حق الزوجين

البراءة عن حقوق واجبة بالنكاح وقت الخلع ونفقة العدة تجب بعده شيئاً فشيئاً والخلع لا يمنع ثبوت حق بعده بسبب
بعده واما نفقة الولد وهي مؤنة الرضاع فلا يقع البراءة عنها ان لم يشترط ذكرها في الخلع والمبارأة اجماعاً وان شرط
ان ترضعه مدة وقت كسنة ونحوها جاز وان لم يوقت لا يجوز ولم تقع البراءة عنها قوله لانه لا نظر لها فيه بل بذله ان الخلع على
مالها كالتبرع بمالها لانه مقابل ما لها بما ليس بمتقوم لان منافع البضع لا قيمة لها عند الخروج والاب لا يملك التبرع
بمالها وانما اعتبر خلع المريضة من الثلث بخلاف نكاح المريض ولو قبل منكوحة انسان لم يعتبر سالمها باعتبار مملك المتعة
قوله واذا لم يجز الخلع لا يسقط المهر ولا يستحق بما لها ثم يقع الطلاق في رواية لانه علق الطلاق بقبول الاب ولو علق
بشرط فعل الاب كدخول الدار يقع الطلاق اذا وجد الشرط كذا هنا ولكن لا يجب المال لان بدل الخلع تبرع ومال الصبي
لا يقبل التبرع قوله ولا يقع في رواية الا اذا قبلت الصغيرة لان الاب اذا لم يضمن بدل الخلع كان هذا خلعاً مع العشة كانه
خاطب الثيب بذلك فيتوقف على قبولها والاول اصح قوله وان خلعها اي الصغيرة على الف لزم الاب ضامن للالف
فالخلع واقع والالف واجب على الاب فلم يرد بهذا الضمان الكفالة عن الصغيرة لان الزوج لا يستحق مالاً على الصغيرة فلا
يكون الكفالة ولكن المراد بالضمان التزام المال ابتداء لا بجهة الكفالة وهذا لان الاب لا يكون ادنى حالاً من الاجنبي
واشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح ففي الاب اولى بخلاف التزام المال من الاجنبي بدلاً عن العتق فانه لا يجوز لان اشتراط البدل
على الاجنبي في الاسقاطات جائز وفي الاثبات لا يجوز والخلع من الاسقاط والاعتاق لقبيل النكاح لان ملك النكاح
ضروري يظهر في حق الاسقاط فحسب فلم يعتبر لها بالطلاق شيء ليعتبر ابتداء فعل الاجنبي في تحمل ذلك المال منزلتها
من حيث السلم لكل واحد شيء به واما العتق فالمال شرع على العبد بازاء ما يسلم له من القوة اذ هو عبارة عنها فصار
الاعتاق اثباتاً للقوة الشرعية بعد ما كانت معدومة والقوة معنى ينسب به فلا يجوز ان يكون هو حاصلاً للعبد
بما فيه وعوضه مستحق على غيره فصار كالبيع فلا ينزل الاجنبي منزلته في ذلك ولهذا الزمنه قيمة العتق على حر واعتاق
احد الشريكين واعتاق الراهن المعسر ولا يقال بانه حصل لها الخلاص من قيد النكاح وهو نوع قوة وكان كالاعتاق
لان الطلاق لرفع النكاح والنكاح يوجب قيداً ولا يسلب المالكية والاعتاق لازالة الرق وهو ما يثبت الحل على
الكمال وسلطان المالكية فقطعه بالرق فصار الاعتاق اثباتاً للقوة بعد العدم والطلاق ازالة القيد ليعمل القوة عملها
فصح انه اسقاط والاعتاق اثبات قوله وان كانت من اهل القبول معناه وان تعقل بان الخلع شرع سالباً والنكاح
شرع جالباً وعلم بان كانت تعقل العقد يعبر عن نفسها قوله فان قبلت يقع الطلاق اتفاقاً لوجود الشرط وصحة
الخلع بتعلق البدل لا الى لزوم المال كالخالع على خمر قوله فان قبله الاب عنها يصح في رواية لان هذا نفع محض فيملكه ويصح
منها وهي صغيرة لانها تخلص عن عهدته بلا مال فصح من الاب كقبول الهبة وفي رواية لا يصح لان هذا القبول يعني
شرط اليمين وهو لا يحتمل النيابة وهذا اصح قوله وكذا ان خالعها على مهرها فان لم يضمن توقف على قبولها فان قبلت
وقع الطلاق ولم يسقط من مهرها وان لم تقبل وقبل الاب عنها فعلى قبل يقع الطلاق وعلى الروايتين قوله وان ضمن
الاب المهر وهو الف درهم طلقت لوجود قبوله وهو الشرط فالقياس ان يجب على الاب الالف باعتبار القبول وفي الاستحسان

يلزمه خمسمائة لا غير اذ المراد بالخلع على المهر ما هو الواجب في المهر الواجب بالنكاح المعروف بالطلاق قبل الدخول خمسمائة
فيكون الخلع على المهر خلعاً بخمسمائة واصل هذا ان المرأة الكبيرة اذا اختلعت على مهرها وهو الف قبل الدخول
والمهر غير المقبوض ففي القياس يجب عليها خمسمائة زائدة لان الصداق اذا لم يكن مقبوضاً استحق الزوج عليها الفاً
باعتبار القبول في الخلع ولها على الزوج خمسمائة بالطلاق قبل الدخول فيصير خمسمائة قصاصاً بخمسمائة فبقي للزوج عليها خمسمائة
زائدة وفي الاستحسان لا شيء عليها لانه خالعها على المهر والمهر اسم للواجب بالنكاح للمرأة قبل الدخول نصف المسمى وهو خمسمائة فاذا لم
يكن المهر مقبوضاً كان لها على الزوج بالنكاح خمسمائة وعليها للزوج بحكم الخلع مثل ذلك فيتقاصان فلا يرجع عليها بشيء
فاما اذا كان المهر مقبوضاً استحق الزوج عليها بالخلع الف درهم وبالطلاق قبل الدخول خمسمائة فيرجع عليها بالخمسمائة بالف
وخمسمائة

باب الظهار

مناسبة الباب ان الخلع يترتب على النشوز والظهار كذلك والله اعلم
ان الظهار لغة مقابلة الظهر بالظهر وفي الشرع عبارة عن تشبيه المنكوحة بامرأة محرمة على التأبيد وركنه انت علي كظهر
امي وشرطه ان يكون المشبه منكوحة حتى لا يصح ظهاره من امته واهله من هو اهل للكفارة حتى لا يصح ظهار الذمي والصبي وحكمه
حرمة الوطء الى غاية الكفارة مع بقاء اصل الملك كما في حال الحيض والاصل فيه قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم
الى ان قال فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا نزلت الآية في خولة امرأة اوس بن الصامت رآها تصلي وكانت حسنة
الجسم فلما سلمت راودها فابت فغضب فظاهر منها فاتت رسول الله فقالت ان اوساً تزوجني وانا
شابة مرغوب فيّ فلما خلا سني ونثرت بطني اي كثر ولدي جعلني عليه كامه وروي انها قالت ان لي صبية صغاراً
ان ضممتهم اليه ضاعوا وان ضممتهم الي جاعوا فقال ما عندي في امرك شيء وروي انه قال حرمت عليه فهتفت
وشكت الى الله تعالى فنزلت الآية قوله فقرر الشرع اصله اي حكم بقاء اصل الملك بعد الظهار كما في حال الحيض
وجعل حكمه حرمة موقتة الى غاية الكفارة عرف ذلك بقوله تعالى والذين يظاهرون الآية وبقوله عم لسلمة
بن صخر حين ظاهر من امرأته ثم واقعها قبل الكفارة استغفر الله ولا تعد حتى تكفر قوله فما سبب المحارم عليها اي
ما سبب المحارم على الحكاية بما حرمه قال تعالى فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم اخبر ان الظلم صار سبباً للتحريم ما كان
حلالاً لهم علم ان ارتكاب الحرام يصلح سبباً لتحريم الحلال فان قلت الحرام المحض لا يصلح سبباً الى الكفارة قلت
حرم بدواعيه اعلم الاصل ان الوطء متى حرم حرم الدواعي كيلا يقع فيه كما في حال الاحرام بخلاف الحائض والصائم
لانه يكثر وجودهما فان قلت لما كثر وجودهما كان بابها ادعى الى شرع الزاجر من الظهار فلم انعكس الامر قلت
كان اوقات الحيض والصوم اكثر دوراً اكثر اوقات والطهر والافطار ايضاً اكثر دوراً فلما كثر اوقات الطهر
كان الجماع موجوداً فيها ظاهراً فتوهم ذلك فوقوع غشيته في الجماع فلا يليق فيه ايجاب الزاجر لان الحاجة مع وجود
الجماع وفي العتور الوعيد كان ممتنعاً عنه فلا يحتاج الى الزاجر فلو حرمت الدواعي لافضى الى الحرج وهو مرفوع بالنص
قوله عم للذي واقع امرأته وهو سلمة بن صخر حين ظاهر من امرأته ثم ابصر خلخالها في ليلة قمراء فواقعها قبل ان يكفر
استغفر ربك ولا تعد حتى تكفر ولو كان شيء آخر واجباً عليه لبين ثم اعلم ان العود الذي يجب به الكفارة اي بستونه

الوجوب اذ الكفارة تجب بالظهار والعود لذكر التحرير عقيبهما ولان الظهار منكر وزور وكبيرة محضة فلا يصلح
سببا لوجوب الكفارة لانها دائرة بين العقوبة والعبادة فتعلق الوجوب بالظهار والعود ليخف معنى الحرمة باعتبار
العود الذي هو امساك بالمعروف ولهذا جاز اداء الكفارة بين الظهار والعود فلو كان يتعين العود سببا لما جاز قبله ان يحرم على وطئها حتى اراد ان يطأها يجب عليه تقديم الكفارة ليعود الى حالة الاباحة لقوله قبل ح
تعالى ثم يعودون لما قالوا اي يعودون على نقض لما قالوا لان الفعل يعمل عمل المصدر بمعنى المصدر وقد يجيء
بمعنى المفعول كقولهم هذا درهم ضرب الامير اي مضروبه ومراده من المقول المنكر تسمية للمحل باسم الحال
فصار المعنى ثم يعودون على ما تلفظوا به بنا لهم على حذف المضاف وقال في الكشاف فما قالوا ما حرموا على
انفسهم بلفظ الظهار تنزيلا للقول منزلة المقول فيكون المعنى ثم يريدون العود للتماس
وحمله على السكوت عن الطلاق عقيب الظهار كما قال الشافعي ليس بشيء لانه خلاف مفهوم اللفظ **قوله** انت علي
كبطن امي اي الحرم معناه على ان هذه الاشياء في الحرمة كظهرها ولو قال كيدها او رجلها او عنقها لم
يكن مظاهرا لانها غير محرمة عليها نظرا ومسا فلا يكون في معنى الظهر بخلاف البطن والفخذ وكل عضو
لا يجوز النظر اليه لان الظهار تشبيه المحللة بالمحرمة فيتحقق في عضو لا يجوز النظر اليه ولو قال لامراته
نفسي اختي الحرم عليه وان حرام عليه لانها اخت له من حيث الدين ولو قال هي امي من النسب او الرضاع
او هي امي او ابنتي او نحوه لا يكون مظاهرا وليس لها بمستغرق وحرام على ذلك بان يقال ما قلنا حتى
حرم عليه ويفرق بينهما وان قال غلطت او سهوت وفي القياس لم لا يصدق في ذلك وهو قول الشافعي
في الاستحسان يصدق على ذلك وهو مذهبنا والمسئلة في نكاح الاصل **قوله** انت علي مثل امي
او كامي يرجع الى نيته لانه يحتمل وجوها من التشبيه فان نوى البر والكرامة فهو كما قال ولم يكن
ظهارا لانه ما نواه محتمل كلامه اي انت عندي في استحقاق البر والكرامة كامي **قوله** وان قال اردت
الظهار فظهار لانه تشبيهها بجميع الام وفيه تشبيهها بظهر الام كان ظهارا فاذا شبهها بكلها اولى لا يكون
ظهارا لكنه ليس بصريح فيشترط النية **قوله** وان قال اردت الطلاق فطلاق بائن لانه تشبيه بالام
بالحرمة فكانه قال انت علي حرام ونوى الطلاق ولم يكن له نية فليس بشيء عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد هو ظهار لان التشبيه ببعضها يصير ظهارا فالتشبيه بكلها اولى ولهما ان التشبيه
للعموم اذ فالتشبيه لها بها ومضمضاض ووان يحتمل التشبيه في التحريم فيكون ظهارا او يحتمل التشبيه
في البر والكرامة وهو المعهود فتمايز فلا يكون ظهارا بالشك وهو ان الترجيح للبر والكرامة لان كلام
العاقل متى امكن حمله على وجه صحيح يحمل عليه ولا يحمل على ما يحرم شرعا وهو الظهار وهو منكر وزور فلا يحمل عليه
اذا امكن حمله على البر **قوله** وان عنى به التحريم لا غير فعند ابي يوسف ايلاء ليكون الثابت به ادنى الحرمتين
اذ الحرمة في اليمين للغير بخلاف الظهار حتى يحل له الوطي بعد الايلاء بخلاف الظهار ولان كفارة اليمين ادنى

من كفارة الظهار وهذا لانه التفاوت في الحرمة وعند محمد ظهار لان كاف التشبيه يختص بالظهار **قوله** ولو قال انت
علي حرام كظهر امي فهو ظهار عند ابي حنيفة سواء نوى الايلاء او الطلاق او لم يكن له نية كقوله انت علي كظهر امي لان
هذا اصرح في الظهار فلا يحتمل غيره لانه شيء اخر كاللفظ الذي هو صريح في الطلاق وقوله حرام تصريح فيعتبر كلامه
موكدا بكلام الكلام ولا يتغير وعند ابي يوسف ومحمد ان نوى الظهار او لم يكن له نية فظهار وان نوى الطلاق فطلاق لان المنوي
من محتملات كلامه فان قوله انت علي حرام يحتمل الطلاق لو اقتصر عليه وقوله كظهر امي يوكد تلك الحرمة فلا يخرج به
ان يكون محتملا للطلاق ثم عند محمد اذا نوى الطلاق لا يكون ظهارا لانه لما وقع الطلاق بانت علي حرام حصل الظهار
بعد البينونة والطلاق لا يصح بعد البينونة فان قلت الظهار مع الطلاق يصار بانت علي حرام قلت اللفظ الواحد
يحتمل معنيين مختلفين وعند ابي يوسف يكونان معا الظهار بلفظ الطلاق بعينه كقوله انت طالق ولا امراة معروفة بهذا
الاسم فقال لي امراة اخرى وعين ايا هانتم على تلك بعينه دون المعروفة بالظاهر **قوله** حتى لو ظاهر من امته لم يكن
مظاهرا خلافا لمالك بقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم وهن المنكوحات لان الامة ليست من نسائنا ولهذا
صح ان يقال هي امته لا امراته وليست اللام معناهن حتى ثبت الحكم فيهن ولانه لان الحل غير مقصود فيهن بل
المقصود الاستخدام والحل هو المقصود في الزوجات وكذا شرع في ملك اليمين بلا اصل كالاخت من الرضاع والامة
المجوسية والنكاح لم يشرع في موضع لا يحتمل الحل ولانه لا حق لهن في الاستمتاع حتى يعد سببا للتحريم في حقهن جزاء
على جنايته التشبيه متى على اصل القياس والقياس لا يوجب التشبيه الذي هو كذب الا التوبة والاستغفار
ولان الظهار كان طلاقا في الجاهلية فنقل الشرع حكمه الى تحريم موقت بالكفارة والامة ليست بمحل للطلاق
فلا يكون محلا للظهار ولهذا قلنا لا يصح ايلاء الامة لان الايلاء طلاق موجل وهي ليست بمحل للطلاق والمدبرة
وام الولد كالامة **قوله** والظهار باطل لانه انما ينعقد لتحريم موقت جزاء للجناية لانه كذب محض بتشبيه المحللة
بالمحرمة ابدا اذا شبه الاجنبية بالمحرمة لم يكن كذبا محضا فلم يجب جزاؤه بخلاف اعتاق المشتري من الغاصب فانه
يتوقف على اجازة المالك لان الاعتاق حق من حقوق الملك فيتوقف عليه وبعد نفاذه وهذا لان حق الملك
ما يوكد به الملك والملك يتاكد بالاعتاق لانه منهيه والشيء بانتهائه يتقرر ويتاكد فلهذا ثبت به الولاء والظهار ليس
حق من حقوق الملك حتى يتوقف ويعد نفاذه لان ملك النكاح لا يتاكد بالظهار **قوله** كان مظاهرا منهن جميعا لان
الظهار يوجب تحريما موقتا فاذا اضاف الى المحال يثبت كل محل حرمة يرتفع بالكفارة كالمطلقات الثلاث لما كانت
موجبة حرمة موقتة بالتزوج فاذا اوقعها في نسائه يثبت كل واحدة حرمة لا ترتفع الا بالتزوج **قوله** وعليه لكل واحدة
كفارة وقال مالك يكفيه كفارة واحدة اذا ظاهر منهن بكلمة واحدة كما لو قال والله لا اقربكم ثم قربهن لم يلزمه الا كفارة
لان الظهار موجب للكفارة كالايلاء ولنا ان الكفارة لانهاء الحرمة وهي تثبت في حق كل واحدة فيتعدد بتعدد الحرمة بخلاف
الايلاء منهن لان الكفارة تجب لهتك حرمة اسم الله تعالى وهو لم يتعدد باتحاده ولا يتعدد بتعدد النساء **فصل**
في الكفارة للنص الوارد فيه وهو قوله تعالى فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا

ثم لم يستطع فاطعام ستين مسكينا فانه يقتضي الكفارة على هذا الترتيب قوله كل ذلك قبل المسيس للتنصيص عليه في التحرير
والصيام الا في الاطعام لقوله تعالى للذي واقع في ظهاره قبل الكفارة استغفر ربك ولا تعد حتى تكفر مطلقا بلا تقييد
بالتحرير والصيام ولان الكفارة لانها حرمة ثابتة بالظهار فيتقدم تقديم على الوطي ليحل الوطي قوله والشافعي
كالمالكي لا يجوز الكافر في جميع الكفارات لانه تحرير في تكفير وكان الايمان من شرطه ككفارة القتل وهذا لان قيد
الايمان زيادة وصف يجري مجرى الشرط فيوجب العدم عند عدمه في المنصوص عليه في غيره من الكفارات لانها جنس
واحد كالتقييد بالعدالة في بعض الشهادات يوجب نفي القبول عند عدمها في الكل ولان الكفارة حق الله تعالى فلا
يجوز صرفها الى عدوه كالزكوة بقوله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون الا الخبيث اشد من الكفر ولهذا لا يجوز المرتد
قوله فاشبه المدبر اي على مذهبكم فان عند الشافعي بيع المدبر واعتاقه جائز وكاني هذا منه استدلالا لا انه نقضا
اصحابنا علينا الا ان يكون هذا مذهبه نقل عن مولانا حميد الدين رحمه الله قال اصحابنا ان المنصوص عليه اعتاق
الرقبة وهي عبارة عن ذات مرقوقة مملوكة من كل وجه وقد وجد فالتقييد بالايمان يكون زيادة فلا يصح قياسا
لانه نسخ ولان قياس المنصوص عليه على المنصوص عليه اذ شرطه ان يتعدى الحكم الشرعي الثابت بالنص بعينه
الى فرع هو نظيره ولا نص فيه ولا نسلم ان الوصف كالشرط ولئن كان شرطا فهو لا يوجب العدم عندنا وليس
اوجب فانما يصح الالحاق اذا ثبت انهما نظيران وليس كذلك فالقتل اعظم الكبائر ولهذا لم يشرع الاطعام
بدل على الصيام بخلاف الظهار وقيد العدالة لم يوجب النفي لكن الامر بالتبين في نبأ الفاسق اوجب في الاطلاق
والغرض من التحرير تمكينه من الطاعة فاذا ارتكب المعصية يضاف الى سوء اختياره والكفر خبث اعتقاده والمصروف
الى الكفارة ملك الرقبة لا اعتقاده فان قلت امر بتحرير رقبة وهي نكرة فتختص في الاباحة فقد ارتدت بها المؤمنة
فبطل الكافر لان الكفر والايمان ضدان قلت جواز المؤمنة لانها رقبة لا لانها مؤمنة الا ترى انها تجوز
الكبيرة والصغيرة وبين صفتي الصغر والكبر تضاد والمرتد ممنوع يجوز عند بعض المشايخ وعند البعض لا يجوز
لانه مستحق للقتل حتى تجوز المرتدة بالاتفاق قوله الا انا استحسنا الجواز وجهه ان الصمم لم يفوت منفعة السمع
اصلا ولهذا يسمع اذا صاح انسان في اذنه حتى لو كان بحال لا يسمع اصلا لا يجوز لفوات جنس المنفعة وقيل
الرواية التي قال فيها لا يجوز محمول على اصم اصلي ولا بد ان يكون معه اخرس فانه لم يسمع الكلام ليتكلم ولا يجوز تحرير
الاخرس لفوات جنس المنفعة وهو التكلم قوله ومعنى قوله انه تحرير بدل ان رقبته لم ينتقص بما دخل من البدل
ولهذا احتمل عقد الكتابة الفسخ بعد استيفاء بعض البدل كما احتمل قبله بخلاف المدبر والاستيلاد لانهما لا يحتملان
الانفساخ قوله فالعتق كما ثبت لم يوجد شيء ما رضا خلافا لزفر والشافعي لان استحقاق العتق بالكتابة فوق استحقاقه
بالتدبير والاستيلاد ولهذا صار احق بمكاسبه ويمنع المولى عن التصرف فيه حتى لو وطي امكاتبته يلزم العقر
ولنا ان الواجب تحرير الرقبة والتحرير تخليص عن رق لثبات رقه بالكتابة لان عتقه معلق بشرط الاداء
والمعلق بشرط الاداء عدم قبل وجود ولا يثبت بهذا المعلق استحقاق الحرية كما في سائر الشروط لا ان التعليق بسائر الشروط يحتمل البيع وهذا الشرط لازم ولو عكس فيها عليه الصور فيه اعادته

الى الحالة الاولى لان نقصان الرق بثبوت العتق من وجه وحق العتق لا يحتمل الفسخ حقيقة كالمدبر والاستيلاد ولان موجب الكتابة
فك الحجر في حق المكاسب وذا لا يمكن نقصانا في رقه كالاذن في التجارة الا ان الاذن بغير عوض فلم يكن لازما في حق المولى
وهذا فك بعوض فيكون لازما والمكاسب غير الرقبة والتصرف فيها لا ازما وبحر ازم لا يمكن نقصانا في الرق والملك
كالاعارة والاجارة وبسبب اللزوم يمتنع على المولى التصرف فيه ويلزمه العقر والارش لان ذا يرجع الى المكاسب والمنافع وهي
مستحقة له واذا لم يمكن نقصانا في الرق لا يمنع من التحرير للتكفير لانه لا ازالة الرق في اي كان مانعا عنه ينفسخ ضمنا للاعتاق
فانه قابل للفسخ برضا المكاتب وقد وجد الرضا دلالة لانه لما رضي بحصول العتق ببدل لان يرضى بحصوله بلا بدل اولى
فان قلت لو انفسخت الكتابة لما سلمت الاكساب والاولاد لان سلامة الاكساب والاولاد يوجب حصول العتق
بجهة الكتابة فلما سلم له الاكساب والاولاد علم ان العتق حصل بجهة الكتابة وذا دليل بقاء الكتابة والاولاد انه
لا ذا الة على الرضا فيهما وهذا معنى قوله ولو كان مانعا يفسخ الى اخر هذا البحث فان قلت العتق لما صار مستحقا بالكتابة
اذ عقد الكتابة ليحصل العتق فادام العتق وقع من الوجه المستحق وهو الكتابة بدليل ان الاولاد يعتقون والعتق
من غير جهة الكتابة لا يسري الى الولد المنفصل قلت ذا باعتبار انه عتق وهو مكاتب لا انه عتق من جهة الكتابة
كما لو كاتب ام ولده ثم مات عتقت بجهة الاستيلاد وسلم لها الاكساب والاولاد ولو حصل العتق بجهة الكتابة
لغرمه البدل لان تسليم المعوض يوجب تقرير العوض ولما سقط به بدل الكتابة ظهر ان العتق لم يحصل بجهة الكتابة
ولئن سلمنا حصول العتق بجهة الكتابة ولكن الكلام وقع في الاعتاق والاعتاق حق المولى واقع عن التكفير والعتق
في المحل واقع عن الكتابة والكفارة تتادى بالاعتاق الصادر من المولى لا بالعتق الحاصل في المحل وهذا لان العتق
في حق المكاتب والاصل والاعتاق من المولى يختلف جهاته فيما يرجع الى حق المكاتب جعل هذا ذلك العتق وفيما يرجع
الى حق المولى جعل اعتاقا بجهة الكفارة لانه قصد ذلك وهذا كالمرأة اذا وهبت الصداق لزوجها ثم طلقها
قبل الدخول بها لا يرجع عليها بشيء ويجعل في حق الزوج تحصيلا للمقصود عند الطلاق ويجعل في حقها تمليكا
مبتدأ فان قلت الملك اسقط بالكتابة حتى لا يدخل تحت المملوك المطلق قلت انه تعالى ما ذكر الملك وانما شرط
الملك ضرورة ان العتق لا ينفذ الا فيه فشرط بقدر ما يتأدى به الضرورة وهو ملك الرقبة والمنفعة وهذا لان
الاعتاق ازالة الرق وملك الرقبة وكانه يكتسبها وهما كاملان لما عرف وانما خرج عن ملكه في حق اليد والاعتاق
لا يتصل به قوله ويجوز عندهما لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فاذا اعتق نصيبه عتق كله الا ان العتق لئن كان موسرا
ثم نصيب شريكه ويملكه فصار محررا كل العبد عن الكفارة وهو ملكه ولا سعاية على العبد حتى يكون اعتاقا
بعوض يجوز وان كان معسرا فعلى العبد السعاية في نصيب شريكه فكان اعتاقا بعوض فلا يجوز عن الكفارة ولابي حنيفة
ان الاعتاق يتجزى فانما عتق نصيبه في الابتداء ونصف الرقبة ليس برقبة وقد تمكن النقصان في النصف الاخر
لتعذر استدامة الرق فيه وهذا النقصان وقع في ملك شريكه وليس من الاداء اذ الاداء قبل الملك وبالضمان
يكون ملكه ناقصا ومثله يمنع التكفير كالمدبر فصار كما اعتق عبدا الا شيئا منه فان قلت المضمون يملكه عند اداء الضمان مستندا الى وقت وجود السبب فصار نصف الساكت

ملكا للمعتق زمان الاعتاق فكان النقصان في ملكه لا ملك شريكه قلت الملك في المضمون يستند الى وقت الاستناد في حق الضامن
والمضمون له لا في حق غيرهما فتمكن النقصان في نصيب الساكت في حق غيرهما والكفارة غيرهما فلم يجز قوله وان اعتق نصف عبده
عن كفارته يجوز عن الكفارة عندهما بناء على ان العتق كله بلا استسعاء وعند ابي حنيفة يعتق نصفه فلا يجوز عن كفارته
فان اعتق النصف الباقي منه الكفارة لا يجوز قياسا لتمكن النقصان باعتاق النصف في النصف الاخر ويجوز استحسانا
لان هذا النقصان من آثار العتق الاول فصار كانه اعتقه في المرة الاولى بصفة وتساوي الكرم الباقية اعتق
ما بقي وصح ذلك لان الرقبة كلها مملوكة له فالنقصان في النصف الاخر انما حصل في ملكه فجاز عن الكفارة اذا الحكم بخلاف
العبد المشترك لانه ليس في ملكه وكان ذلك بعضا لا اعتاقا فلم يجز معتقا عن كل وجه وهو كمن اضجع اضحيته ليذبحها
فاصاب السكين عينها لا يمنع جواز التضحية بها استحسانا لان حصول هذا العيب بسبب فعل التضحية [illegible] قوله
وصوم رمضان لا يقع عن الكفارة فانه يقع عن رمضان بناء على انه لم يشرع في رمضان الا صوم واحد وهو الفرض
فلا يجوز التكفير به الواجب الكامل في الذمة وسقط التتابع بتخلل هذه الايام لانه يجد شهرين خاليين عن هذه
الايام قوله لانه التتابع اذ لم يعتد به الصوم فلا يمنع التتابع والتقديم على التماس شرط وفيما قلت تقديم البعض
وفيما قلنا ما جزء الكل عنه بخلاف ما اذا وطئ نهارا امرأة غير التي ظاهر منها او من سواها فانه ليس يبطل الصوم اتفاقا
لانقطاع التتابع ولهما ان الواجب عليه صوم شهرين متتابعين قبل التماس [illegible] كونها قبلها خاليا عنه
فاذا وطئها فقد تعذر صومهما قبل التماس [illegible] اخلاء [illegible] عنه وان سقط عنه احد الشرطين لتعذر لا يسقط
عنه الشرط الاخر مع امكان اعتباره قوله لم يجزه في الكفارة الا الصوم لان التكفير بالمال لا يكون بدون المال وهو
لا يملك المال قوله فلا يصير مالكا بتمليكه لان العبد لا يملك ولا يملكه مولاه فان قلت ينبغي ان يثبت العتق في ضمنه
اقتضاء قلت انما يصح ذلك ان لو كان [illegible] الاعتاق اهل الاهلية فلا يثبت اقتضاء فان قلت يشكل
بما اذا احرم العبد باذن المولى واحصر فاراق المولى عنه فانه يجوز وههنا لو كفر بالمال لم يصح قلت العبد انما لا
يملك المال اذا لم يكن مضطرا اليه فاما اذا اضطر اليه فانه يملك وفي الاحصار صار مضطرا الى ملك المال لعدم شرعية
الصوم فلو قلنا بانه لا يملك لبقي في الاحرام ولا كذلك ههنا لانه يقدر ان يصوم [illegible] قوله جاز لحصول المقصود
وهو زوال حاجته في يومه ولانهما جنس الاطعام يجوز تكميل احدهما بالآخر بخلاف ما اذا اعتق عن ظهاره نصف
رقبة وصام شهرا لان كان الاصل بالبدل لا يجوز لانهما لا يجتمعان فكيف يكمل احدهما بالاخر قوله فان غداهم وعشاهم
جاز والاصل ان الاباحة يصح في الكفارات ككفارة الظهار والافطار واليمين وجزاء الصيد في العمرة دون الصدقات
كالزكوة وصدقة الفطر والحلق عن الاذى والعشر فانه يشترط فيها التمليك والضابطة ان ما شرع بلفظ الاطعام
والطعام يجوز فيه الاباحة وما شرع بلفظ الايتاء والاداء يشترط فيه التمليك وقال الشافعي شرط التمليك في الكفارات
ايضا اعتبارا بالكسوة فانه لو اعار ثيابا للمساكين فلبسوا [illegible] الكفارة لم يجز والجامع انه احد انواع التكفير
واعتبارا بالصدقات وهذا لان الاطعام [illegible]

ونا لم المنصوص عليه الاطعام وحقيقة ذلك في التمكين من الطعام اذ الاطعام فعل متعد لازمه طعم اي اكل فالاطعام جعل
الغير آكلا بان يجعل فاه يقدرت بالمرة فاذا لم يكن مجازا عنه تمليكا لم يكن متعديا او يكون مجازا الا ثم شرط التمليك فقد زاد
في النص فان قلت الاطعام لا يخلو اما ان يكون حقيقة للتمليك والاباحة او يكون حقيقة لاحدهما ومجازا للاخر
او يكون مجازا لهما واياما كان لا يكون الاباحة مرادة لئلا يلزم تعميم المشترك او الجمع بين الحقيقة والمجاز اذا التمليك
مراد اجماعا قلت انما جاز التمليك عندنا بدلالة النص والعمل بدلالة النص لا يمنع العمل بحقيقته الا يرى ان شتم
الوالدين حرام بدلالة النص واصله قائم ووجه الدلالة انه لا اباحة من التمليك بعد بدل الا ان حوائج المساكين كثيرة فالملك
سبب لقضائها وصار التمليك بقضائها كلها والاكل من هذه الحوائج شيئا ولكن النص جوزها فيصح بتعديته الى كلها
لاشتماله على المنصوص عليه وغيره فيكون عملا بالنص معنى بخلاف الكسوة فان النص ثم ساول التمليك لانه جعل الفعل
فيها كفارة وهو جعل الثوب كفارة اذا الكسوة اسم للثوب فوجب التكفير بعين الثوب وانما يكون كذلك بالتمليك دون
الاعارة لانها تصرف في المنفعة فكان النص ثمة واقعا على التمليك الذي هو قضاء لكل الحوائج فلم يصح تعديته
لما دونها وهو الاباحة وبخلاف الصدقات فان الواجب فيه الايتاء والاداء وهما ينبئان عن التمليك واما صدقة
الحلق عن الاذى فعن محمد يشترط فيها التمليك لان المنصوص عليه الصدقة منصرف الى التمليك كصدقة الفطر
وعند ابي يوسف يجوز فيها الاباحة لانها كفارة فاعتبرت بسائر الكفارات ثم المعتبر في طعام الاباحة
اكلتان مشبعتان غداءان وعشاءان او غداء وعشاء او سحور والمعتبر دفع حاجة اليوم وذلك
بالغداء والعشاء او بما ذكرنا عادة قوله في بعض نسخ الهداية فان غداهم او عشاهم اراد به غداهم وعشاهم
بين انه نص في المحيط وغيره وان اراد الطعم بالاباحة غداهم وعشاهم وان غداهم لا غير
او عشاهم لا غير لم يجز قوله وان اعطى مسكينا واحدا ستين يوما اجزاه وقال الشافعي لا يجزيه لان الواجب
عليه اطعام ستين مسكينا والمسكين الواحد بتكرر الايام لا يصير ستين مسكينا قلنا ان المقصود سد خلة المحتاج والمحتاج
يتجدد في كل يوم فالدفع اليه في اليوم الثاني كالدفع الى غيره لتجدد سبب الاستحقاق فلذا لو اعطاه
في يوم واحد لم يجز الا عن يوم سواء كان بدفعة واحدة او بدفعات لان الواحد لا يسد في يوم واحد طعام
ستين مسكينا فلم يوجد العدد حقيقة ولا حكما لعدم تجدد الحاجة قوله فلم يجزه لان الواجب سد الخلة
وبعد ما انسد لا يمكن سدها وقيل يجزيه لان التمليك يصح لقضاء حوائج كثيرة وله حوائج كثيرة وحاجة الاكل
تزول بالمرة الاولى لا غيرها فبالنظر الى غيرها كانه لم يأخذ شيئا بخلاف ما لو اعطي بدفعة واحدة لان الواجب
عليه تفريق الفعل بالنص فاذا جمع لا يجوز الا عن يوم واحد كالحاج اذا رمى سبع حصيات بدفعة واحدة قوله
ما شرط في الاطعام ان يكون قبل المسيس ولا يحمل المطلق على المقيد وان وردا في حادثة واحدة بعد ان يكونا حكمين
وانما منع من المسيس قبله لجواز ان يقدر على التحرير والصيام فيقعان بعد المسيس والنهي اذا كان لمعنى في غير المنهي عنه
لا يقتضي الفساد وعدم المشروعية قوله لمحمد لكن المؤدى في كفارتين طعام الكفارتين اذا المقدار في كل واحد نصف صاع

بين كل مسكين والصاع بعولهما والمصروف اليه محل الكفارتين اذ لا يخرج عن اهلية الصرف اليه بما اخذ اولاهما لكونه
محتاجا بعد ذلك فيجوز عنهما كما لو صرفها بدفعتين او كانت الكفارتين من جنسين بان يكون احدهما كفارة ظهار الافطار
والاخرى كفارة الظهار ولهما انه زاد في الوظيفة ونقص عن المحل فلم يجز الا بقدر المحل كما لو اعطى بلا مسكينا الكفارة
واحدة لكل مسكين صاعا وهذا لان الواجب عليه في كل كفارة اطعام ستين مسكينا لمحل اطعام الظهارين مائة وعشرون
وقد نقص عن المحل وزاد في الواجب لان الواجب لكل مسكين نصف صاع وقد ادى صاعا والنية فيه لم تلغ في الجنس
الواحد لغوا لانها شرعت للتمييز بين الاجناس المختلفة اذ في الجنس الواحد لا يختلف الغرض فلا يحتاج الى التمييز والنظر
اذا اخطا محله يلغو اذا العين ليس عدد لاتحاد المجلس فيعتبر منه مطلق الظهار والمودى صح كفارة واحدة لان نصف
الصاع ليس ادنى المقادير فيحتمل النقصان دون الزيادة فيقع عنها كما اذا نوى اصل الكفارة بخلاف ما اذا كانا من جنسين
لان نية التعيين معتبرة فاستقام وقوعه عنهما وبخلاف ما اذا دفع الدفع لانه في المرة الثانية كمسكين اخر قوله وقال زفر
لا يجزيه عن احدهما في الفصلين لانه اعتق عن كل ظهار نصف العبد فانه لما اعتق عنهما العبد عليهما نصف من كل واحد بنصفه
وهذا لانهما وجبا بسببين فصار كعبدين كالظهار والقتل واذا وقع عنهما ليس له ان يجعل عن احدهما لخروج الامر من يده
وقال الشافعي له ان يجعل عن احدهما في الفصلين لان الكفارات كلها جنس واحد لاتحاد المقصود وهو الستر ولهذا
حمل المطلق في احدهما على المقيد في احدهما ولنا ان نية التعيين في الجنس المتحد لغو لانه لا يفيد والكفارات
اذا وجبت لظهار جنس واحد فصار الواجب تحصيل العدد بشرط النية عما عليه فصارت نية عنهما نية عما عليه
فكانما اعتق عن ظهار ولم يعين اصلا وله ان يحول الاعتاق عن احدهما كذا هنا وكذا لو صام يوما ينوي عن يومين
من قضاء رمضان فانه يجوز عن يوم واحد وصارت نية عن يومين بمنزلة نية عما عليه بخلاف ما اذا اعتق عن ظهار
وقتل لانه نوى التعيين في الجنس المختلف وانه يفيد فيعتبر عنهما فانه لا يصير صياما فان قلت اذا نوى ظهرين من يومين
فانه لا يجوز عن واحد وان اتحد الجنس قلت انما احتيج الى نية التعيين لكل يوم لان وقت الظهر من اليوم الثاني غير الاول
حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر وكذا حكما لان الخطاب ما تعلق بوقت بعينها بل تعلق بدلوك الشمس والدلوك
في اليوم الثاني غير الدلوك في اليوم الاول وفي رمضان تعلق بالشهر وهو واحد فلا حرج او يحتاج الى التعيين يوم السبت
او الاحد حتى لو نوى قضاء يومين من رمضانين يشترط التعيين قوله بطهر الاول اشارة الى الجنس المتحد ونظر
الثاني اشارة الى الجنس المختلف اعلم انه لو نوى ظهرا وعصرا او ظهرا وصلوة جنازة لم يكن شارعا في واحد منهما للتنافي
وعدم الرجحان ولو نوى ظهرا ونفلا لم يصر شارعا اصلا عند محمد لانهما متنافيان وعند ابي يوسف رحمه الله وهو رواية عن ابي حنيفة
يقع عن الظهر لانه اقوى وفي لو نوى صوم القضاء والنفل او الزكوة والتطوع او حج المنذور والتطوع يكون تطوعا عند
محمد لان النيتين بطلتا بالتعارض فبقي مطلق النية فيصير نفلا وعند ابي يوسف يقع عن الاقوى لانه لما تعارضت النيتان
وجب الترجيح بالاقوى وهو الفرض او الواجب ولو نوى حج الاسلام والتطوع فهو حج الاسلام اتفاقا اما عند ابي يوسف
فظاهر واما عند محمد فلان النيتين بطلتا بالتعارض فبقي مطلق النية وباطلاق النية يتادى فرض الحج

باب اللعان

مناسبة هذا الباب بباب الظهار ان باب الظهار منكر من القول واللعان اكثر من الظهار لانه نسبة الى الزنا وهو قبيح المحللة
بالمحرمة اللعان مصدر من باب لاعن ملاعنة ولعانا واصل اللعن الطرد وشرطه قيام الزوجية وسببه قذف الزوج امرأته وركنه
شهادات مؤكدات باليمين واللعن وحكمه حرمة الوطء بعد التلاعن واهله من هو اهل لاداء الشهادة قوله ولا بد من اللعان
عندنا شهادات الى اخره وعند الشافعي ايمان مؤكدة بلفظ الشهادة لقوله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله فقوله
بالله محكم في اليمين والشهادة محتمل اليمين فانه لو قال اشهد كان يمينا فحملنا المحتمل على المحكم ولنا قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم
ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم استثنى انفسهم عن الشهداء فيعتبر الزوج شاهدا لان المستثنى يكون من جنس المستثنى منه ثم
نص على شهادته فقال فشهادة احدهم اربع شهادات بالله فنص على الشهادة واليمين فقلنا الركن هو الشهادة المؤكدة
باليمين لان الحاجة هنا الى ايجاب الحكم في الطرفين والذي يصلح لايجاب الحكم الشهادة دون اليمين الا انها مؤكدة باليمين لانه يشهد
لنفسه والتاكيد باليمين لا يخرجه من ان يكون شهادة وعن الشيخ الركن في جانبه باللعن لو كان كاذبا وبالغضب في جانبها
لان الصادق احدهما والتنافي الى العلم ذلك فكان الامر في جانبه فاما مقام حد القذف وفي جانبها صار الغضب قائما
مقام حد الزنا وسمي الكل لعانا باسم اللعن فيها كالصلوة يسمى ركوعا وسجودا لشرعيتهما او للتغليب كعمرين وقمرين
ثم اعلم ان موجب قذف الرجل زوجته هو الحد في الابتداء كما في الاجنبية لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات
الاية والدليل عليه ما روي عن ابن مسعود قال كنا جلوسا في المسجد ليلة الجمعة اذا دخل انصاري فقال يا رسول الله
ارايتم الرجل يجد مع امرأته رجلا فان قتله قتلتموه وان تكلم جلدتموه وان سكت سكت على غيظ قال اللهم افتح فنزلت اية اللعان
وقال عليه السلام لهلال بن امية حين قذف امرأته بشريك بن سحماء ائت باربعة يشهدون على صدق مقالتك والا فحد على
ظهرك فقالت الصحابة الان يجلد هلال بن امية فيبطل شهادته في المسلمين فثبت ان موجب القذف كان الحد ثم انتسخ
ذلك باللعان في حق الزوجات واستقر الامر على ان موجب قذف الزوج اللعان بشرائطه وعلى قول الشافعي موجبه الحد
لكنه يتمكن من اسقاط ذلك الحد عن نفسه باللعان حتى لو امتنع الزوج من اللعان يقام عليه حد القذف وعندنا يحبس حتى
يلاعن او يكذب نفسه قوله لا بد ان يكونا من اهل الشهادة بناء على ان الركن فيه الشهادة لما مر وعند الشافعي لا بد ان يكونا
من اهل اليمين لان الركن هو اليمين عنده المراد منه اهل اداء الشهادة بدليل ما قال في الشرح الكافي اللعان يجري
بين الفاسق وامرأته لان الفاسق اهل لاداء الشهادة عندنا الا انه لا يقبل في بعض المواضع لتهمة الكذب وهي الشهادة
لا ترد بتهمة الكذب لانها مشروعة في موضع التهمة ولذا يجري بين الاعمى والبصير لان الاعمى اهل الشهادة واداها الا انه
لا يقبل اداء الشهادة منه لعجزه عن الفصل بين المشهود والمشهود عليه الا بنوع شبهة وهنا يعرف بين نفسه
وبين زوجته فيكون اهلا لاداء هذه الشهادة وشرط ان يكون المرأة ممن يحد قاذفها حتى لو كانا من اهل الشهادة ولكن
المرأة ممن لا يحد قاذفها بان كان معها ولد ليس له اب معروف لا يجب اللعان ثم اللعان يقوم مقام حد الزنا في حقها كان
الزوج استوفى بلعانه حد المرأة ولهذا لا تعتبر سوى نزاهتها نفسها عن فعل الزنا كان الوصل حد قذف بلعانها
ولهذا ذكر اللعان بحرف الفاء في قوله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله والفاء للجزاء او جزاء القاذف الحد ولهذا اشترط

في المرأة احصان القذف فان قلت ما معنى اقامة الشهادة مقام الحد في الطرفين وما المناسبة بين الحد والشهادة قلت
لان الحد سبب الهلاك ولا شبهة وكذا في باب اللعن على نفسه سبب الهلاك ايضا وكذلك في حق المرأة لمن له حد الزنا
في زعم الرجل لانه مهلك في حقها لانها كاذبة في زعم الرجل في نسبتها ذنبها الى هذا اشار شمس الاسلام في مبسوطه قوله ويجب اللعان
بنفي الولد لانه لما نفى ولدها صار قاذفا لها وانما جاز ان يكون ابنه فلا يكون نفي بانه بان وطئت بشبهة فيكون الولد
من غيره حقيقة والنافي صادق في نفيه لان اهل الشبهة غير محصنة لان العفاف الاجماع على انه لو نفاه عن الاب غير الاب المشهور
يصير قاذفا مع وجود هذا الاحتمال وهذا لان الاصل في النسب الفراش الصحيح والفاسد ملحق به والملحق به عارض
والاصل عدمه فنفيه عن الفراش الصحيح قذف حتى يثبت الملحق به قوله مقام حد الزنا في حقها حتى لو قذف امرأته مرارا
فعليه لعان واحد كالحد في حق الاجنبيات فان قلت يشكل على هذا ما لو قذف اربع نسوة له في كلمة واحدة او في كلام
متفرق فعليه ان يلاعن كل واحدة منهن على حدة ولو قذف اجنبيات فانه يقام عليه حد القذف ليس مرة واحدة ولو كان
اللعان قائما مقام حد القذف في حقه يجري ذلك مثل حد به من الاتحاد والتعدد قلت انما كان هكذا لان المقصود
هناك يحصل باقامة حد واحد وهو دفع عار الزنا عنهن وههنا لا يحصل المقصود بلعان واحد لانه يتعذر الجمع بينهن
في كلمات اللعان فقد يكون صادقا في حق بعضهن دون البعض والمقصود التفريق بينه وبينهن ولا يحصل ذلك بلعان
بعضهن فلهذا يلاعن كل واحدة منهن على حدة حتى لو كان محدودا في قذف كان عليه حد واحد لهن لان موجب قذفه
لهن الحد ههنا والمقصود يحصل بحد واحد كما في الاجنبيات كذا في المبسوط قوله فان امتنع حبسه الحاكم حتى يلاعن
او يكذب نفسه لانه امتنع عن ايفاء حق مستحق عليه تعذر الا به فوجب شهادة احدهم ولانه اخبار لحق يجري الامر ولان
المصدر المقرون بحرف الفاء في موضع الجزاء مراد به الامر كما في قوله تعالى فتحرير رقبة وهو قادر على ايفائه فيحبس حتى
يأتي بما هو عليه او يكذب نفسه ليرتفع السبب قوله ولو لاعن وجب عليها اللعان بالنص الا انه يبدأ بالزوج لانه
المدعي والحجة تطلب اولا من المدعي فان امتنعت حبسها القاضي حتى تلاعن او تصدقه لانه حق مستحق عليها وهي قادرة
الآن وهي تقدر على ايفائه فتحبس به قوله واذا كان الزوج عبدا او كافرا بان اسلمت امرأته فقذفها قبل ان يعرض عليه
الاسلام او محدودا في قذف فقذف امرأته فعليه الحد لان القذف باق لا ينفك عن موجب وقد خرج من ان يكون
موجبا للعان لمعنى في القاذف فكان موجبا للحد قوله وعدم الاحصان في جانبها فان قلت يجب الحد في القذف عليه
لان اللعان خلف عنه فاذا امتنع اللعان يصار الى موجبه الاصلي قلت امتناع اللعان لمعنى من جهتها واهلية اللعان
موجودة في حقه اذ هو من اهل شرع اللعان في حقه فلا يجب عليه الحد قوله ولو كان محدودا في قذف فعليه
الحد لان قذفه باعتبار حاله غير موجب للعان فيكون موجبا للحد ولا يجوز ان يقال امتناع جريان اللعان لكونها محدودة
لان اصل القذف من الرجل فانما يظهر حكم المانع في حقها بعد قيام الاهلية في جانبه فاما بدون الاهلية في جانبه
فلا معتبر بما لها من قوله وصفة اللعان الى قوله فيما رماني به من الزنا هو منطوق النص وانما ذكر الغضب في جانبها في المرة
الخامسة لان النساء يستعملن اللعن كثيرا كما قال عليه السلام يكثرن اللعن ويكفرن العشير اي الزوج فعساهن يجترئن على الاقدام لكثرة

[illegible]

جري اللعن على السنتهن فسقط وقعه على قلوبهن وذكر الغضب في جانبهن فيكون رادعا لهن قوله لا تقع الفرقة حتى يفرق
الحاكم بينهما وعند الشافعي تقع الفرقة بنفس لعان الزوج لانه متى شهد عليها بالزنا اربع مرات واكد ذلك باللعن فالظاهر
انهما لا يأتلفان فلم يكن في بقاء النكاح فائدة فلم يبق النكاح بينهما كما اذا ارتد احد الزوجين وعند زفر تقع الفرقة بينهما
بلعانهما لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا فنفي الاجتماع بعد التلاعن تنصيص على وقوع الفرقة بينهما ولنا انه يثبت
حرمة الاجتماع بينهما فات الامساك بالمعروف ومن لا يمسك امرأته بالمعروف لا تقع الفرقة بنفس الامتناع عن الامساك
بالمعروف بل يجب عليه ان يسرح فاذا لم يسرح ناب القاضي منابه في التسريح لانه نصب لدفع الظلم والدليل عليه انه عليه السلام لما
لاعن بين عويمر وبين امرأته قال عويمر كذبت عليها يا رسول الله ان امسكتها فهي طالق ثلاثا فاوقع الثلاث عليها بعد التلاعن
ولم ينكر عليه رسول الله ولو وقعت الفرقة بينهما لانكر عليه ولما جاز لرسول الله ان لا يرد عليه وروي انه عليه السلام لاعن بين هلال
وامرأته فلما فرغا فرق بينهما فقوله فرق بينهما دل على قيام النكاح بعد فراغهما من اللعان اذ التفريق يقتضي قيام الوصلة
فان قلت اريد به اظهار الفرقة بينهما قلت حقيقته احداث الفرقة لا اظهارها فان قلت قد انكر عليه بقوله اذهب
فلا سبيل لك عليها قلت ذلك منصرف الى طلبه رد المهر فانه روي انه قال ان كنت صادقا فهو لها بما استحللت من
فرجها وان كنت كاذبا ولا سبيل لك عليها قوله وهو خاطب اذا اكذب نفسه اي يجوز له ان يتزوجها
عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف والشافعي هو تحريم مؤبد لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا فالتنصيص على التأبيد
منع الاجتماع فتجويز النكاح مخالف للنص ولهما ان اللعان يبطل برجوع الزوج واكذابه نفسه لانه شهادة والشهادة تبطل
بالرجوع في حق الشاهد فلم يبق متلاعنا والداخل تحت النص المتلاعن ولا يجتمعان ما داما متلاعنين الا يرى ان
المنافق اذا اسلم يحل الصلوة عليه وان نزل في المنافق ولا تصل على احد منهم مات ابدا فان قلت بعد الاكذاب يسمى
متلاعنا فيبقى داخلا تحت النص قلت بعد الرجوع عن اللعان لا يسمى المتلاعن حقيقة لان ذا حال تشاغلهما باللعان
باللعان كالمصلي يلبس وكذا مجازا لانه يسمى متلاعنا ما بقي اللعان بينهما حكما ولم يبق ذلك لانه اكذب نفسه ويقام الحد عليه
لاقراره على نفسه بالتزام الحد ومن ضرورة اقامة الحد عليه بطلان اللعان والاصل جمعا بين الاصل والخلف وبين
الحديثين قوله ولو كان القذف بولد الحاضر ولو نفى ولد زوجة محدودة او كتابية او مملوكة والتزوج حرا او عبد
كان نفيه باطلا ويلزم الولد اباه لان النسب قد ثبت فلا ينتفي الا باللعان بينهما كذا في المبسوط قوله صورة اللعان
ان يأمر القاضي الرجل فيقول اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتك به من نفي الولد وكذا في جانبها تقول اشهد بالله
انك لمن الكاذبين فيما رميتني به من نفي الولد قوله ذكر في اللعان ان الامر فيقول اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به
من الزنا ونفي ولدها وتقول المرأة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا ونفي الولد قوله وعن ابي يوسف
ان القاضي يفرق ويقول قد الزمته امه واخرجته من نسب الاب حتى لو لم يقل ذلك لا ينتفي النسب قوله لانه ينفك عنه ان نفي
الولد ينفك عنه اي عن القضاء بالتفريق لان كل واحد منهما ينفك عن الآخر وجودا وعدما الا ترى انه اذا نفى الولد ولم يلاعن
تثبت النسب ولا تثبت اللعان ولا يلزم نفي الولد وكذا بعد موت الولد فانه يفرق بينهما باللعان ولا ينتفي نسبه عنه

قوله فان عاد الزوج واكذب نفسه صرح القاضي وهذا اذا لم يطلقها تطليقة باينة بعد القذف فانه اذا اكذب نفسه
بعد القذف في الصورة لا يجب عليه الحد ولا اللعان اما اللعان فان المقصود منه التفريق بينهما ولا يتاتى ذلك
بعد البينونة فلا معنى للعان بعد فوات المقصود ولا حد عليه لان قذفه كان موجبا للعان في التفرق الواحد لا يوجب
الحدين بخلاف ما لو اكذب نفسه بعدما لاعنها لان في جوب اللعان هناك اصل القذف في الحد كلمات اللعان حد في نسبتها
الى الزنا والشرع جعل الشهادات مقام الاكذاب نفسه فيكون هذا نظير شهود الزنا اذا رجعوا واما فيما قلنا فلم يوجد كلمات
اللعان فلهذا لا يحد واذا اكذب نفسه **قوله** وكذلك ان قذف غيرها فحد لانه لما حد لم يبق اهلا للعان لانه لم يبق اهلا
للشهادة واذا لم يبق اهلا للعان لم يبق حكمه وهو التحريم **قوله** لما بينا وهو قوله لانه لما حد لم يبق اهلا للعان **قوله**
او زنت فحدت اي كان له ان يتزوجها **فان قلت** لما جرى اللعان بينهما علم انهما زوجان على صفة الاحصان في المراة والرجل
اذ ان بينا بعد احصانها برجمها لا محصنة كان قوله لحدت صحيحا رجمت فبعد ذلك كيف بقيت محلا للتزوج **قلت** لا بل معنى
قوله حدت اي جلدت بدليل تصوير التزوج عليها او ان صورته بان يلاعنا بعد التزوج قبل الدخول ثم زنت بعد اللعان
فكان حدها الجلد دون الرجم لانها ليست محصنة لان من شرائط احصان الرجم هو الدخول بعد النكاح الصحيح **قوله**
وفيه خلاف الشافعي فان عنده يجب الحد واللعان لان اشارة الاخرس كعبارة الناطق ولنا ان اللعان قائم مقام
حد القذف في حقه وقذفه لا يعرى عن شبهة والحدود تسقط بها ولا وهو لانه لا بد من التصريح بلفظ الزنا ليكون
قذفا موجبا للحد او اللعان فلا ياتي هذا التصريح باشارة الاخرس فان اشارته دون عبارة الناطق بالكناية
ولانه لا بد من لفظ الشهادة في اللعان ولا ياتي ذلك منه **قوله** اللعان يجب بنفي الحمل لحملها اي لاقل من ستة اشهر لتيقنا
بوجود الحمل من نفاه عن نفسه وكان قذفا ونفيه بعد الولادة سواء ولهذا ثبت حكم الارث والوصية اذا ولدت
لاقل من ستة اشهر **قوله** هو مبني ما ذكره في الاصل وقال في الاصل يجب اللعان عنده بما نفى الحمل معه ذكر اذا جاءت
لاقل من ستة اشهر ولهما انه قذف معلق بالشرط لانه يصير كانه قال ان كان في بطنك ولد فصورته الزنا ولو قال هكذا
لا يكون قذفا لانه لا يحتمل التعليق بالشرط لانها متى لم يكن زانية قبل وجود الشرط لا يصير زانية بوجوده ولان المعلق
بالشرط لا يكون قاذفا في الحال ولا يمكن تحقيق المعرف عند الشرط لعموم كلامه حقيقة عنه والا تعالى هذا ليس
بمعلق بل هو موقوف حتى يتبين في الثاني انه موجود حيث النفي ام معدوم فاذا عرف وجوده تبين انه قذف مطلق
لان فيه شبهة التعليق اذ لا يعرف كلمة الا العاقبة وهو كالشرط في حقنا وشبهة التعليق كحقيقة التعليق في الحدود
فان قلت التعليق بامر كاين تنجيز فيكون قاذفا في الحال **قلت** لا يمكن ذلك لان فيه شبهة الحال للبرم الحد
مع العجز حقيقة الشرط والشبهة في الحدود في درءها لا في ايجابها **قوله** متصلا بها اي عن النفاس لانها حالة
الولادة وحينئذ الا الصوم ولا الفصل **قوله** ذكرناها اي في الاصلين اي لو كان غايبا عن امراته ولم يعلم بالولادة
حتى قدم له النفي عند ابي حنيفة في مقدار ما يقبل التهنية وما لا في مقدار مدة النفاس بعد القدوم لان النسب
لا يلزم الا بعد العلم به فصارت حالة القدوم كحالة الولادة **قوله** ولدا او ولدت ولدين في بطن واحد فنفى الاول

واعترف بالثاني ثبت نسبهما وحد الزوج وان اعترف بالاول ونفى الثاني ثبت نسبهما والاصل اما ثبوت نسبهما في المسئلتين فلانهما توامان
لا ينفصلان في حق النسب لانهما خلقا من ماء واحد فلا يجوز ان يثبت نسب بعض الحمل دون البعض كالولد الواحد فالاقرار
باحدهما اقرار بهما **فان قلت** لما كان الاقرار باحدهما اقرارا بهما كان نفي احدهما نفيهما **قلت** نعم فيجعل كانه اقر بولد ثم نفاه
ولو كان هكذا لا ينقطع النسب لان النفي بعد الاقرار لا يصح واما وجوب اللعان على الزوج في المسئلة الاولى فلانه لما
اقر بالثاني اكذب نفسه فكانه قال لامراته انت زانية ثم قال انت عفيفة واما وجوب اللعان في الثانية فلان اللعان يقبل
الفصل عن نفي الولد لانه شرع لقطع الفراش اذا لم يكن ثمة ولد واما لم يجب الحد لانه لم يوجد الرجوع بعد القذف والاقرار
بالعفة اولا ثم قذفها بالنفي من بعد فوجب اللعان **قوله** والاقرار بالعفة سابق جواب سؤال مقدر وهو ان يقال ينبغي
ان يجب عليه الحد لانه اكذب نفسه بعد القذف لان الاقرار الاول بثبوت الاكذاب يجب الحد لنا فهنا فاجاب عنه وقال ان الاقرار
سابق على القول حقيقة واما من حيث الحكم فلاحق ثم لو كان يجب الحد باعتبار الحكم فلا يجب باعتبار الحقيقة فلا يجب الحد اما
للشك في وجوب الحد اما للشبهة في درء الحد عند الشبهة واما الترجيح جانب الحقيقة على الحكم لان الحقيقة حقيقة والحكم

باب العنين وغيره لما ذكر وجوه احكام الاصحاء المتعلقة بالنكاح والطلاق
ذكر في هذا الباب الاحكام من نوع مرض انما تتعلق بالنكاح والطلاق لان الصحة كالمرض في العوارض لم يتعقب حكم الاصحاء
قوله وان كان الزوج عنينا الى اخره اعلم ان العنين من لا يصل الى النساء او يصل الى الثيب دون الابكار انما يكون ذلك لمرض
به او لضعف في خلقته او لكبر سنه او لسحر والعنين ماخوذ من عنّ اذا حبس او عنّ اذا عرض لانه يعن يمينا وشمالا ولا
يقدر وانما وجب التاجيل باجماع الصحابة ولان الواجب على الزوج الامساك بالمعروف او التسريح بالاحسان والامساك
بالمعروف يحسن الموافقة والمعاشرة وذلك لا يحصل مع انسداد باب قضاء الشهوة فيجب عليه التسريح لانه صار ظالما
بالامساك والظلم لا يتحقق في الحال لان حقها في الوطي بعقد النكاح مرة واحدة في الجملة لا في كل زمان والعجز في الحال
لا يدل على العجز في الثاني من الزمان لانه قد يكون لمرض وذا لا يوجب الخيار وقد يكون خلقة وانما يتبين ذلك بالتاجيل
سنة لان المرض غالبا يكون بغلبة البرودة او الحرارة او اليبوسة او الرطوبة وفصول السنة على الرطوبة والحرارة واليبوسة
تعني يوافق فصل منها طبعه فيزيل ما به من المرض باعتدال الطبع فمتى مضت السنة ولم يزل ما به فالظاهر ان خلقة وان حقها
المستحق قد فوّت فيفرق بطلبها **قوله** والفرقة تطليقة باينة وعند الشافعي فسخ كالرد بالعيب ولنا ان المستحق عليه الامساك
بالمعروف او التسريح بالاحسان واذا عجز عن احدهما تعين الاخر فاذا امتنع منه ناب القاضي منابه في التسريح وهو طلاق
والنكاح لا يحتمل الفسخ بعد تمام العقد فظهر ثمرة الخلاف في رد المنكوحة بالعيب والفسخ لعدم الكفاءة او بخيار
البلوغ قبل تمام العقد بخلاف ولاية الحل فيكون في معنى الامتناع عن اتمامه والفسخ بخيار العتق امتناع من الالتزام زيادة الملك
كذا في المبسوط **قوله** ولا بد من طلبها وذكر الامام قاضي خان فاذا وجدت زوجها عنينا ولم تخاصم زمانا لم يبطل وكذا لو
رفعت الامر الى القاضي واجل القاضي سنة فلم تخاصم زمانا بعد مضي الاجل لانها لا تقدر على الخصومة في كل وقت ولان ذلك قد يكون
بالتجربة والامتحان لا للرضا وان وطئها مرة ثم عجز بعد ذلك لا خيار لها لان ما هو المقصود وهو تاكد المهر والاحصان وغير ذلك

يحصل بها الوطء وما زاد على ذلك فهو حق ديانة لا حكمًا وكذا لو لم يمكن للزوج ما رو يجامع ولا تترك ايلكون لها حق الخصومة
وهل يأثم بترك الوطء مرة قيل يأثم بترك الوطء قيل يأثم اذا ترك كما في العذر. قوله انما يقع بائنة لان المقصود وهو دفع
الظلم عنها لا يتحقق الا بها لا استبداد الزوج بالرجعة قوله ولها كمال المهر ان خلا بها لان خلوة العنين صحيحة
اذ لا وقوف على حقيقة العنة لجواز ان يمتنع من الوطء اختيارًا فيدار الحكم على سلامة الآلة قوله فاذا اجل العنين
وقال قد جامعتها وانكرت نظرت اليها النساء فاذا حصل لها الاراءة للنساء مرتين مرة قبل الاجل للتأجيل ومرة
بعد الاجل للتخيير قوله وان نكل خيرت لما ايدها بالنكول اي لما يؤيد دعوى المرأة بانه لم يجامعها فيكون الزوج عن
اليمين وذكر في المبسوط فان اخرها القاضي فاختارت الزوج او قامت من مجلسها او اقامها اعوان القاضي قبل ان
تختار بطل خيارها لان هذا بمنزلة تخيير الزوج امرأته وذلك يتوقت بالمجلس فهذا مثله قوله وفي التأجيل
تعتبر السنة القمرية هو الصحيح هو احتراز عما اختار شمس الائمة السرخسي والامام قاضي خان والامام ظهير الدين
فانهم اختاروا السنة الشمسية وجعل في شرح الطحاوي التأجيل بالسنة القمرية ظاهر الرواية والتأجيل بالشمسية
رواية الحسن عن ابي حنيفة وذكر عن شمس الائمة الحلواني الشمسية ثلثمائة وخمسة وستون يومًا وجزء من مائة وعشرين
جزءًا من اليوم والقمرية ثلثمائة واربعة وخمسون يومًا هكذا ذكره في اكار البيان في تفسير قوله تعالى وازدادوا تسعًا
وذكر في الذخيرة يؤجل العنين سنة شمسية لا قمرية فالسنة الشمسية السنة بالايام والسنة القمرية السنة بالاهلة
والشمسية تزيد على القمرية باحد عشر يومًا فيحتمل ان يوافق طبعه هذه الزيادة فلا بد من اعتبارها وان وجدت كبيرة
زوجها الصغير عنينًا ينتظر بلوغه لان للصغار ابراء عدم الشهوة ولو كانت صغيرة لا يفرق ولها الاحتمال
ان تبلغ مرضي بخلاف المجبوب فانها لو وجدت زوجها مجبوبًا وطلبت الفرقة يجعل وليها خصمًا ولا ينصب القاضي
عنه خصمًا ويفرق ولا ينتظر بلوغه لعدم الفائدة فلو ادركت زوجة الصبي يفرق بخلاف لا ادراك ولا ينتظر
ادراكها من الحيلة قصور الولاء ولا يرضى بادراكها وكذا لو زوجها الاب نفسها من صغير ليس بكفو لها فطلب اولياؤها
التفريق فرق بينهما ولا ينتظر بلوغه لان التفريق حق الاولياء ولو وجدت زوجها المعتوه عنينًا يخاصم عنه وليه
ويؤجل سنة لان الجنون لا يعدم الشهوة قوله ولنا ان المستحق بالعقد الوطء وهذه العيوب لا تفوت المستحق
بالعقد عن انها لا توجب نفرة طبعه ولا يوجب الرد كالبخر والفروج الفاحشة قوله وقال محمد لها الخيار دفعًا للضرر
عنها كما في الجب والعنة وهذا لان المقصود بالنكاح قضاء الشهوة وشرعًا التوالد وهذه العيوب تخل بهذا
المقصود لان الطبع ينفر عن صحبة مثله وربما يتعدى الى الولد بخلاف جانبه لانه لا يقدر على دفع الضرر عنه بالطلاق
والعرض مما قال ان اثر وجود العيب في تفويت تمام الرضا وعدم الرضا انما يوجب فسخ عقد شرط فيه الرضا ولزوم النكاح
لا يعتمد تمام الرضا الا يرى انه لا يؤثر فيه الهزل او نقول بهذه العيوب لا تخل عليها استيفاء المقصود وانما
يتقلل رغبتها فيه ويتأذى بالصحبة الحرم معه وذلك غير مثبت لها الخيار كما لو وجدته سيء الخلق او مقطوع
اليدين او الرجلين بخلاف الجب والعنة وكذلك ان اشترط احدهما على صاحبه السلامة من العمى والشلل والزمانة فوجده

موجوده بخلاف ذلك لا يثبت له الخيار وكذلك لو شرط احدهما على صاحبه صفة الجمال او البكارة فوجدها بخلاف ذلك لم يكن له الخيار
الا ان يكون زيادة مشروطة بمنزلة العيب ثبات الخيار كما في البيع وهذا يشير الى ان المصنف تمام الرضا في باب النكاح
فانه لو تزوجها بشرط انها بكر شابة جميلة فوجدها ثيبًا عجوزًا سوداء لها شق مائل عقل وايل لعاب يسيل
وانه لا يثبت له الخيار وقد انعدم الرضا بهذه الصفة كذا في المبسوط باب العدة
اعلم ان الاثر يسع المؤثر اينما كان والعدة معقبة للطلاق وما يماثله من الفراق خصوصًا ما اذا كان الطلاق بعد الدخول
فلذلك اورد باب العدة بعد ذكر وجوه الفراق من الطلاق والايلاء والخلع واللعان واحكام العنين ذكر في الصحاح
عدة المرأة ايام اقرائها وهي تربص يلزم المرأة بزوال النكاح المتأكد او شبهته وسببها النكاح المتأكد بالدخول او
بالموت وركنها حرمات ثابتة الى اجل وهي تكون بحيض وشهور ووضع حمل والعدة بالحيض تجب على كل امرأة طلقت
طلاقًا بائنًا او رجعيًا او الفرقة بغير طلاق كالفرقة بخيار العتق والبلوغ وملك احد الزوجين صاحبه وفي معنى الطلاق
لان العدة انما وجبت للتعرف عن براءة الرحم في فرقة طرأت على النكاح والكل في هذا سواء قوله وهي ثلثة قروء لقوله تعالى
والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء اراد المدخول بهن وذوات الاقراء لان العدة
لا تجب على غير المدخول بهن لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا نكحتم المؤمنات الى قوله فما لكم عليهن من عدة تعتدونها
حجة في معنى الامر فاصل الكلام ولتتربص المطلقات فاخرج الامر في صورة الخبر تأكيدًا للامر واشعارًا بانه
مما يجب ان يتلقى بالمسارعة الى امتثاله ونحوه قولهم في الدعاء رحمك الله اخرج في صورة الخبر ثقة بالاستجابة
كانها وجدت الرحمة فهو يخبر عنها وبناؤه على المبتدأ يدل على زيادة التأكيد ولو قيل ولتتربص المطلقات لم يكن
بتلك الوكادة لان الجملة الاسمية تدل على الدوام والثبات بخلاف الجملة الفعلية كذا نقل عن مولانا حافظ الدين قوله
والاقراء الحيض عندنا وعند الشافعي الاطهار لان العدة تجب عقيب الطلاق كما في الامة والصغيرة والطلاق مشروع
في الطهر فدل ان العدة بالطهر ولنا ان الحمل على الحيض اولى وهذا لان النبي صلى الله عليه وسلم قال دعي الصلوة ايام اقرائك وقوله عليه السلام
طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان فلم يعمل بالطهر ولا خلاف ان عدة الامة نصف عدة الحرة لان اثر الرق
في التنصيف لا في تغيير اصل العدة وقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر فاقام
الاشهر مقام الحيض دون الاطهار والنقل الى البدل انما يكون عند عدم الاصل لقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا وهو
نص على ان المراد بالقرء الحيض ولان الغرض في العدة استبراء الرحم والحيض هو الذي يستبرأ به الارحام دون
الطهر ولذلك كان استبراء الامة بالحيضة والقرء في اللغة الجمع لغة يقال ما قرأت الناقة سلى قط اي ما جمعت
وما جمعت الى رحمها ولدًا والحيض اسم لدم مجتمع واما الطهر فحال عن الاجتماع او الانتقال يقال قرأ النجم اذا انتقل
والحيض ينتقل عن الرحم الى الخارج ولان الثلثة اسم خاص لعدد معلوم لا يحتمل غيره والطلاق المسنون في الطهر
فلو حملناها على الاطهار لكانت العدة قرئين وبعض الثالث كما هو مذهب الخصم فلا يتحقق معنى الجمع ولا بد من اعتباره
لان الله تعالى لما ذكر جمعًا معروفًا بالعدد اقتضى الكوامل منه كقوله تعالى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة نعم ارادة

الأمين وبعض الثالث يجوز من لفظ الجمع ولكن في جمع غير مقرون بالعدد كقوله الحج أشهر معلومات وأما جمع مقرون
بالعدد فلا بد من الكوامل قوله ولو كانت لا تحيض من صغر أو كبر فعدتها ثلاثة أشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض
من نسائكم إن ارتبتم أي أشكل عليكم حكمهن وجهلتم كيف يعتددن فعدتهن ثلاثة أشهر وكذا التي بلغت بالسن ولم تحض
لقوله تعالى واللائي لم يحضن معطوف فعدتهن ثلاثة أشهر فحذف لدلالة ما تقدم عليه والنص يتناول الصغيرة والتي بلغت
بالسن قوله وإن كانت حاملا فعدتها عن الحرة في الوفاة أربعة أشهر وعشر سواء كانت صغيرة أو كبيرة كتابية أو مسلمة
موطوءة أو غير موطوءة الطلاق قوله تعالى يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا والمعتبر عشرة أيام وعشر ليال من الشهر
الخامس عندنا وقال عبد الله عمرو بن العاص عشر ليال وتسعة أيام حتى يجوز لها التزوج في اليوم العاشر لظاهر قوله
وعشرا فإن جمع مذكر وجمع المذكر يؤنث فعال عشرة أيام وعشر ليال فلما قال ههنا وعشرا عرفنا أن المراد الليالي ولكنا
نقول هو كذلك إلا أن ذكر العدد بين من الأيام والليالي يتناول الجمع يتبع دخول ما بإزائه من العدد الآخر كذا في المبسوط
قوله وإن كانت أمة فعدتها عن الأمة تطليقتان وعدتها حيضتان فإن قلت النص الوارد في المطلقات عام وتخصيص
العام ابتداء لا يجوز بخبر الواحد والقياس ولهذا قال أبو بكر الأصم عدتها ثلاثة أقراء قلت هذا حديث تلقته الأمة
بالقبول وعمل المشاهير على أن الآية واردة في الحرائر لقوله تعالى مما استمتعتم به الآية وأن العدة شرعت في حق لما فيه
من تعظيم ملك النكاح وللرق أثر في تنصيف النعم لأن استحقاقها بوصف الآدمية وقد أثر الرق في نقصانها فلا بد من أن
يؤثر ذلك في نقصان النعمة إلا أن الحيضة لا تتجزى ولا تحتمل التنصيف لأنها تختلف قلة وكثرة فما كملت فصارت حيضتين
والبيان شاهد عمر رضي الله عنه لو استطعت لجعلتها حيضة ونصفا وإن كانت الأمة لا تحيض فعدتها شهر ونصف في الطلاق
والفسخ وفي الوفاة شهران وخمسة أيام لما بينا أن عدتها نصف عدة الحرة وقد أمكن تنصيفه قوله وإن كانت حاملا
فعدتها أن تضع حملها سواء كانت حرة أو أمة أو مطلقة أو متوفى عنها زوجها الطلاق قوله تعالى وأولات
الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن وكان علي رضي الله عنه يقول في المتوفى عنها زوجها ~~الطلاق قوله تعالى وأولات~~ الأحمال أجلهن
أبعد الأجلين إما بوضع الحمل أو بأربعة أشهر وعشر لجهالة التاريخ فيجمع بينهما احتياطا وعامة الصحابة على أن عدتها
بوضع الحمل لأن قوله تعالى وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن نزلت بعد قوله والذين يتوفون منكم الآية فصارت ناسخة
لذلك إذ العام المتأخر ينسخ الخاص المتقدم وقال ابن مسعود من شاء باهلته أن سورة النساء القصرى أي بأنها
التي إذا طلقتم النساء نزلت بعد الآية التي في سورة البقرة والذين يتوفون منكم والمباهلة الملاعنة مفاعلة من البهلة
وهي اللعنة وكانوا إذا اختلفوا في شيء اجتمعوا وقالوا بهلة الله على الكاذب منا ومنكم وقال عمر رضي الله عنه لو وضعت ما في بطنها
وزوجها على سريره لانقضت عدتها وحل لها أن تتزوج قوله وإذا ورثت المطلقة في عدة امرأة الفار فعدتها أبعد الأجلين
فعدتها أربعة أشهر وعشر يستكمل فيها ثلاث حيض وقال أبو يوسف ثلاث حيض وهذا إذا كان الطلاق بائنا أو ثلاثا أما إذا كان
رجعيا فعليها عدة الوفاة إجماعا لبقاء الزوجية من كل وجه وله أن النكاح زال بالطلاق البائن أو الثلاث قبل الموت فيعتد
بالأقراء بالنص وإنما تجب عدة الوفاة إذا زال النكاح بالموت فلم يوجد إلا أنها أخذت الإرث حكم الفرار لا باعتبار الزوجية

وإنما لا يلزمها عدة الوفاة لأنه لم يرث منه إذا مات وقتل على ردته زوجته المسلمة وليس عليها عدة الوفاة لأن زوال
النكاح بردته لا بموته ولهذا لا يرثها ماعلقه حقيقة متوفى عنها زوجها حكما يجب اعتبارهما وهذا لأنها إنما ورثتها باعتبار
قيام النكاح بينهما حكما إلى وقت الموت إذ لا بد من قيام سبب الإرث عند الموت يستحق الإرث فإذا بقي النكاح في حق
الإرث حكما مع أنه لا يثبت بالشك فلأن يبقى في حكم العدة وهي يثبت بالشك أولى ولو قتل على ردته حتى ورثته امرأته فعدتها
على هذا الخلاف وقيل عدتها بالحيض بالإجماع لأن النكاح لم يعتبر باقيا إلى وقت الموت في حق الإرث لأنها مسلمة عند
الموت والمسلم لا يرث من الكافر ولكن يستند استحقاق الإرث إلى وقت الردة وبذلك السبب لزمتها العدة بالحيض ولا
تلزمها عدة الوفاة وههنا استحقاق الإرث إلى عند الموت لا عند الطلاق فعلم أن النكاح بقي بينهما إلى وقت الموت
قوله فإن أعتقت الأمة في عدتها من طلاق رجعي انتقلت عدتها إلى عدة الحرائر لأن النكاح باق من كل وجه فلما عتقت
كمل ملك النكاح عليها والعدة في الملك الكامل مقدرة بثلاث حيض وقد يحصل الانتقال أربع مرات كالأمة إذا
طلقها زوجها فلما حاضت حيضة عتقت فانتقلت عدتها إلى ثلاث حيض فلما حاضت حيضة ثانية أيست فانتقلت إلى
الأشهر فلما مضى شهر لم تعاود بها الدم فصارت بالحيض فلما كان يوم الآخر من حيضها مات عنها زوجها فانتقلت إلى
أربعة أشهر وعشرا قوله ومعناه إذا رأت على العادة لأن عودها يبطل الإياس هو الصحيح فظهر أنه لم يكن خلفا
إذ شرط الخلفية تحقق الإياس وذلك بالعجز الدائم إلى الموت كالفدية في حق الشيخ الفاني بإنها خلف عن الصوم بشرط استمرار
العجز إلى الموت وقال صاحب المحيط لا تعتبر في حد الإياس بالسنين في رواية وإياسها على هذه الرواية أن تبلغ من السن
ما لا يحيض مثلها وإذا بلغت هذا المبلغ وانقطع الدم حكم بإياسها فإن رأت بعد ذلك دما يكون حيضا على هذه الرواية
فبطل الاعتداد بالأشهر ويظهر فساد النكاح وفي رواية يقدر بخمس وخمسين سنة على ما قالوا فإذا بلغت هذا المبلغ
وانقطع دمها حكم بإياسها فإن رأت الدم بعد ذلك لا يكون حيضا عند البعض ولا يبطل به الاعتداد بالأشهر ولا
يظهر فساد النكاح وقيل يكون حيضا ويبطل به الاعتداد بالأشهر ويظهر فساد النكاح لأن الحكم بالإياس بعد خمس
وخمسين سنة بالاجتهاد والدم حيض بالنص فإذا رأت الدم فقد وجد النص بخلاف الاجتهاد فيبطل حكم الإياس الثابت
بالاجتهاد حتى قالوا إنما يكون حيضا إذا كان أحمر أو أسود وأما إذا كان أخضر أو أصفر لا يكون حيضا لأن كون
المرئي حيضا ثبت بالاجتهاد فلا يبطل الإياس الثابت بالاجتهاد وكان الصدر الشهيد يفتي بأنها لو رأت بعد ذلك
على أي صفة رأت يكون حيضا ويفتي ببطلان الاعتداد بالأشهر إن كانت رأت الدم قبل تمام الاعتداد بالأشهر ولا يفتي
ببطلان الاعتداد بالأشهر إن كانت رأت الدم بعد تمام الاعتداد بالأشهر قوله بمنزلة الجمع بين البدل والمبدل
فإن قلت بناء الخلف على الأصل يجوز ألا ترى أن المصلي إذا سبقه الحدث وهو كان متوضئا تيمم وبنى إن لم يجد ماء ومن عجز
عن الركوع والسجود يومئ ويبني قلت الصلوة بالتيمم ليست خلفا عن الصلوة بالوضوء إنما الخلفية بين التراب والماء في
حق الطهارتين ولا يكمل أحدهما بالآخر وكذا الصلوة بالإيماء ليست بدلا عن الصلوة بركوع وسجود لما عرف فأما العدة
بالأشهر فبدل عن العدة بالحيض ولا يكمل أحدهما بالآخر قوله والحيض هو المعروف فإن قلت لو كان المقصود تعرف

براءة الرحم لا تكتفي بحيضة كما في الاستبراء **قلت** انما وجب التربص بثلثة اشهر في النكاح الصحيح لجواز الحيض كامل ولانه محتمل فيه
فلا يستغني بالنزاع بحيضة فقدر بالثلث ليعلم فراغ الرحم او لانه معهود معتبر في الشرع حرمت لابتلاء الاعزاز كما في شرط
الخيار وقصة الاحباد والفاسد ملحق بالصحيح في حق ثبوت النسب فقدر بالاقراء صيانة للماء عن الاختلاط والانساب عن
الاشتباه كما في الصحيح بها **قوله** وقال الشافعي حيضة واحدة لانها تجب بزوال ملك اليمين فصار كالاستبراء وهذا لان ملك اليمين
ليس بواجب التعظيم حتى تكون العدة لاظهار خطره مثل ملك النكاح وكان المقصود به تعرف براءة الرحم وهذا انما يحصل بحيضة
قلنا انها كانت فراشا لسيدها حتى كان ولدها منه ثابت النسب بلا دعوة كالمنكوحة الحرة اذ هي حرة في هذه الحالة والعدة
التي وجبت لزوال الفراش الثابت بحيضة لا في الامة ولا في الحرة فقد قال عمر رضي الله عنه عدة ام الولد ثلث حيض ولو كانت لا تحيض فعدتها
ثلثة اشهر لانها كالمنكوحة الحرة في هذه الحالة وان مات عنها واعتقها وهي حامل فعدتها ان تضع حملها لاطلاق النص **قوله**
واذا مات الصغير عن امراته وبها حبل فعدتها ان تضع حملها وان حبلت بعد موته فعدتها الشهور وتفسير قيام الحمل يوم الموت
ان تلد بعد موته لاقل من ستة اشهر وانما تعرف حدوث الحبل بعد موته ان تضعه لستة اشهر فصاعدا عند الجمهور وقيل ان تلد
لاكثر من سنتين وقال ابو يوسف والشافعي عدتها الشهور في الاولى ايضا لان الحمل ليس من الميت بيقين فلا تنقضي به العدة كالحمل
الحادث بعد الموت ولهما قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن فلا فصل بين ان يكون الحمل منه او من غيره ولان
وضع الحمل دليل على براءة الرحم فتعلق به الانقضاء كالذي ينسب الى الميت الا انه اذا ماتت وهي حامل فعند وصل الموت يتعلق
تمام تعلق الانقضاء بوضعه واذا حدث الحبل بعد موته فلم يكن موجودا عند الموت حقيقة ولا حكما لانه امر شرعي وانما ينسب
الى الميت ليس موجودا عند الموت بما عليه تعلق الانقضاء بالاشهر ودخل تحت اية التربص فلا يتغير بحدوث الحبل بخلاف
امراة الكبير فانه اذا ظهر بها حبل بعد موته يثبت نسبه الى حولين وعدتها بوضع الحمل لانه لما ثبت النسب منه يثبت انه
مات وهي حبلى لاستناد العلوق الى ما قبل الموت ضرورة ثبوته من الزوج فتبين به ان الحمل ليس بحادث بعد الموت وفي
امراة الصغير لا يستند العلوق الى ما قبل الموت انما يستند الى اقرب الاوقات والنسب لا يثبت انه مات وهي حبلى
لا يستند العلوق انما يستند الى اقرب الاوقات والنسب لا يثبت من الصبي في الوجهين اي فيما كان الولد موجودا وقت
الموت او حدث بعد الموت لان النسب يعتمد الماء ولا ماء للصبي ولا يتصور منه العلوق وانما اقيم النكاح مقام الماء لكونه
باطنا في موضع التصور ولا تصور ههنا **قوله** واذا طلق الرجل امراته في حالة الحيض لم تعتد بالحيضة التي وقع فيها الطلاق
لا تحتسب من العدة فلا تحتسب ما بقي ضرورة ولو حسب لنقصت كما لها بالرابعة لتكمل الثلث واذا وجب بعض الرابعة
وجب كلها **قوله** وقال الشافعي لا اسقاط لعلم ان حاصل الخلاف راجع الى كون العدة العقل ام ترك الفعل مع ان المقصود
تحصل بالطريقين في صيانة الانساب عن الاشتباه فعنده الركن هو الفعل وهو كف المراة نفسها عن البروز
والخروج والتزوج بالحرمة بالكون عنه كالكف عن قضاء الشهوة في الصوم لانها امرت بالتربص وهو الكف واداء
العبادة شرع في وقت واحد لا يتصور كصومين في يوم واحد وعندنا الركن ترك الفعل ومعنى العبادة تابع لانها العقل المتولد ثم
اجلهن ان يضعن حملهن فاذا بلغن اجلهن حتى يبلغ الكتاب اجله والاجال اذا اجتمعت تنقضي بمدة واحدة كمن له على غيره ديون مؤجلة الى اجل فانها

تنقضي بمدة واحدة وهذا لان الاجل لما جرى مانع من غير مضيه كالمطالبة في الدين ثم الثابت بمضي الاجل بغير حل النكاح والخروج
والتزين فكذلك الثابت بآخر الحل الذي يثبت لمضيه فهو حرمة هذه الافعال وكان لو كن حرمة هذه الافعال في الاجال وان
كثرت يتصور اجتماعها في العدم واما المستحيل اجتماعها في الوجوه ولهذا وجبت بلا علم وتتادى بلا قصد واختيار ولو كان
الركن الفعل لما وجبت بلا علم ولم يتادى بلا قصد واختيار الا يرى الى قوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله نهى
عن التزوج في العدة والثابت بالنهي حرمة الفعل لا وجود الفعل بخلاف الصوم لان الواجب فيه الفعل لانه امر بالصوم لقوله تعالى
ثم اتموا الصيام الى الليل والواجب بالامر هو الفعل **فان قلت** ان الله تعالى قال والمطلقات يتربصن اي يكففن والكف فعل وهو ايضا
في معنى الامر لما عرف وقال فعدتهن ثلثة اشهر امر بالاعتداد بالاشهر والاعتداد فعل **قلت** المراد بالتربص الانتظار لا الكف
يقال فلان يتربص قدوم فلان اي ينتظر والانتظار يكون بسبب الاجل في التفاوت في الانتظار كشهر واحد ينتظر فيه طلوع هلال
وكيوم واحد ينتظر فيه قدوم اناس وليس في الاية المائدة امر بالاعتداد بل المذكور هو العدة وهي مدة حرمة هذه الافعال
والمحرمات يجتمع فان الصيد حرم على المحرم في الحرم بالاحرام والحرم والخمر حرام على الصيام لصومه ولكونه خمرا والحلف ان حلف
لا يشرب بها ومعنى العبادة تابع الا يرى ان عدتها تمضي وان لم يكف نفسها عن الخروج ولا يتصور اداء العبادة بلا ركنها ولان
المقصود تعرف براءة الرحم وهو حاصل بالعدة الواحدة فتداخلتا وانما لم يكتف بحيضة واحدة وان حصل تعرف النزاع بها
لان الواحدة للتعرف والثانية لحرمة النكاح والثالثة لفضيلة الحرمة ولو اكتفينا بالواحدة لم يحصل هذه المقاصد صورة
التداخل هي ان العدتين اذا وجبتا فرحلتين فلا تخلو من ان الوطي الثاني بعد ما رات المراة شيئا من الحيض او لم تر اصلا فان
كانت لم تر اصلا فالحيض الذي بعد الوطي الثاني يحسب عن ست حيض ولو كانت رات حيضة يجب عليها بعد الوطي الثاني ثلث
حيض انها الحيضتان بيان عن اربع حيض والثالثة عن الوطي الثاني خاصة وذكر في الذخيرة واذا وجبت العدتان من جنس
واحد كالمطلقة اذا تزوجت في عدتها فوطئها الثاني وفرق بينهما او جنسين كالمتوفى عنها زوجها اذا وطئت بشبهة
تداخلتا واعتدت بما رات من الحيض والاشهر وهذا اذا وطئها اجنبي اما اذا وطئها الزوج المطلق بل احل العدتان بالاجماع
وذكر في المبسوط وان كانت العدتان من واحد وطئ معتدته بعد التشويه بالشبهة ولا اشكال عندنا انهما تنقضيان بمدة
واحدة وهو احد قولي الشافعي وفي قوله الاخر لا تجب العدة بالسبب الثاني اصلا **قوله** وابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق
وفي الوفاة عقيب الوفاة فان لم تعلم بالطلاق او الوفاة حتى مضت مدة العدة فقد انقضت عدتها لان النص اوجب العدة
على المطلقة والمتوفى عنها زوجها مطلقا وقد انقضتا بها بيقين المضي منذ حال الطلاق والوفاة فلو جعلناهما
ويشترط العلم زائدا على النص ولانها اجل والاجال تمضي بلا علم وقال في المنتهى سبب وجوب العدة الطلاق او الموت فيعتبر
ابتداؤها من وقت وجود السبب وبهذا في الامراء المرسل وجوب العدة لنكاح متاكد بالدخول او ما يقوم مقامه حتى يكمل
المهر عند ثبوت ما يوجب الفرقة لان الفرقة فانها شرطه **قوله** نفيا للتهمة المواضعة وقال صاحب المحيط وغيره اذا اقر الرجل
انه طلق امراته منذ خمس سنين لم يكذبه في الاسناد وقالت لا ادري تحتسب العدة من وقت الاقرار قالوا هذا الجواب
في حق النفقة والسكنى حتى يجب لها النفقة والسكنى اما في حق التزوج باختها او اربع سواها تعتبر من وقت الطلاق وقيل

في حق التزوج باختها او اربع سواها بعد انقضاء العدة من وقت الاقرار ايضا فان صدقته الا انها كذبته في الاقرار لم عليها العدة من وقت
الطلاق واحسان مشايخ بلخ على انه تجب العدة من وقت الاقرار عقوبة عليه جزاء على كتمان الطلاق ولكن لا يجب لها نفقة العدة ومؤنة
السكنى لانه ذكر حقها وقد اقرت بسقوطه ويبنى على قول هؤلاء انه لا يحل التزوج بالاخت واربع سواها ما لم تنقض العدة من وقت
الاقرار قوله ويعتبر من اخر الوطئات حتى اذا حاضت بعد الوطء قبل التفريق ثلث حيض فقد انقضت العدة عنده لان المؤثر في الايجاب
الوطء اذ لا عبرة للعقد بدون الوطء فيعتبر العدة من اخر الوطئات وله ان التمكن على وجه الشبهة اقيم مقام الوطء لعدم
امكان الوقوف لحقيقة عليه فاقيم الداعي اليه مقامه فان قلت اتحاد الى معرفة العدة حقيقة ومتى اعلم ان به قلت اعتبار العدة
كما يكون في حقها يكون في حق غيرها كاخيها ولان السبب الموجب للعدة شبهة النكاح ورفع هذه الشبهة بالتفريق الا ترى انه لو وطئها
قبل التفريق لا يحد وبعده يحد فلا يصير شارعا في العدة ما لم يرتفع الشبهة وذا بالتفريق سيما والدليل على ان المعتبر هو الشبهة
انه لو وطئها مرارا لا يجب الا مهر واحد لاستناد الوطئات الى شبهة واحدة وتلك الشبهة انما يرتفع بالمتاركة كما في النكاح
الصحيح يرتفع بالطلاق والمتاركة في النكاح الفاسد بعد الدخول لا يكون الا بالقول بتركتك او خليت سبيلك ولا يكون
بعدم مجيء احدهما الى صاحبه قوله كالو اشترى ام ولد ولم يعتقها اشترى زوجته وهي ام ولده فاعتقها فعليها ثلث حيض حيضتان
من النكاح يجب العدة فيها وحيضة من العتق لا تجب العدة فيها لان ذا بسبب العتق والاعتداد على ام الولد في عتقها وهذا لانه كما
اشتراها فسد النكاح ووجبت العدة الا ترى انه لا يجوز له ان يزوجها من غيره الا انه لم يظهر حكم العدة في حق المولى لكونها حلالا
له بملك اليمين فاذا زال ذلك بالعتق ظهر حكم العدة في حقه فيجب حيضتان لفساد النكاح سيما وهي ام ولد تلك حيض بالاعتاق
الا ان العدتين تتداخلان فما وجب من الحيض لفساد النكاح يعتبر لمن الاعتاق ولما ان النكاح الاول بقي من وجه
بقاء اثره وهو العدة ولكنه لا يظهر في حق الزوج لوجود النكاح وقد وصل الدخول في ذلك النكاح فصار كانه وطئها
في هذا العقد وهذا لان الوطء في هذا الباب بمنزلة القبض ولتكرار القبض حكم تجديده الا ان الغاصب اذا اشترى
المغصوب من المغصوب منه يصير قابضا بمجرد العقد فقد بقي اثر وطئه الا بشغل رحمها بمائه بالوطء السابق فصار كانه ابتدأ
الوطء في هذا العقد فيتبين انه طلاق بعد الدخول فيجب كمال المهر والعدة المستقبلة قوله بان ذكر القبض وهذا لان
الاصل ان القبض المضمون ينوب عن القبض المضمون فان قلت القبض فعل دائم فانما يصير قابضا باستدامة القبض
بعد الشراء لا ان ينوب قبض الغصب عن قبض الشراء قلت اما على هذا الكلام فما دام المغصوب في يد الغاصب
بعد الشراء بان غصبا حين فالغاصب الاول لو اشترى لا يصير قابضا بمجرد الشراء او يقول ان استدامة القبض
لا معتبر به في اقامة القبض بدليل ان قبض الامانة لا ينوب عن قبض الشراء فلو كان استدامة القبض معتبرا
في تحقيق القبض بالشراء وجب ان يصير المودع قابضا بالشراء كالغاصب ولا تفاوت الحكم بين ان يكون المشترى
غاصبا او مودعا قوله وقد سقطت بالتزوج فلا يعود على ان الساقط لا يعود والنبينه لم تجب لانه طلاق قبل
الدخول وجوابه ما قلنا اشار الى قوله واكمال العدة الاولى لانها مقبوضة الى اخره قوله اما الذمية فقول
ابي حنيفة فيما اذا كان معتقدهم انه لا عدة عليها وهذا لانها لا تخلو اما ان يجب حقا لله تعالى وللزوج لا يجوز الاول لقصور

الخطاب عنهم ولا يجوز الثاني لانه لا يعتقدها وهذا الاختلاف نظير الاختلاف في نكاح محارمهم واما المهاجرة فلهما ان تعذر
ترده وفوت بعد الدخول بسبب التباين فيجب العدة كما لو وقعت بسبب اخر نحو الموت ومطاوعة ابن الزوج بخلاف ما لو وقعت
وتركها العوم السليم ولابي حنيفة قوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن فقد اباح نكاح المهاجرة بنفس الهجرة ثم قال الحمل
ما لم تحض ثلث حيض بعد الهجرة فقد زاد على النص ولان هذه فرقة وقعت بالتباين فلا تجب به العدة كما لو سبيت المنكوحة والعدة
حيث وجبت كان فيها حق بني ادم والحربي ملحق بالبهائم حتى يباع في الاسواق كما يباع البهائم قوله اصح وهو انه لا يجوز نكاح
المهاجرة اذا كانت حاملا من اهل الحرب خلافا لما قيل من الزنا لان الحمل من الزنا لا ابله وهنا النسب ثابت من الحربي
وما عسى ان يثبت النسب المحل مشغول فلهذا لا يصح النكاح ما لم يتبرع المحل عن حق الغير كذا في المبسوط فصل لما ذكر
نفس وجوب العدة ولكيفية الوجوب وعلى من يجب ذكر في هذا الفصل ما يجب على المعتدات لتستعمل او لا تفعل قوله اما
المتوفى عنها زوجها فلقوله عم لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق ثلثة ايام الا على زوجها فانها
تحد عليه اربعة اشهر وعشرا كذا في شرح الاثار والصحيح ومبسوط فخر الاسلام والتمسك به انه اخبر بالاحداد المتوفى
عنها زوجها ليكون واجبا لها وما عن تخلف المخبر به عن الاخبار لما عرف وما ذكر في المتن مشكل فانه يقتضاه احلال
الاحداد بالمتوفى عنها زوجها لانه استثناء من التحريم والاستثناء من التحريم احلال في الكلام فيه انما الكلام في ان
الحديث لا يدل عليه واجيب بان قوله لا يحل نفي لاحلال الاحداد ونفي احلال الاحداد نفي للاحداد فيكون الاستثناء
اثباتا للاحداد فصار التقدير لا تحد امرأة على ميت فوق ثلثة ايام الا على زوجها فانها تحد عليه اربعة اشهر وعشرا
فيكون هذا اخبارا باحداد المتوفى عنها زوجها فيكون واجبا قوله واما المبتوتة فهو مذهبنا وقال الشافعي لا احداد عليها
لان الحداد على المتوفى عنها زوجها لاظهار التاسف على فوت الزوج وفي بهائه فقضى نحبه وهذا معدوم في المبانة لانه
اذاها واوحشها بالابانة فلا موجب لاظهار التاسف عليها ولنا حديث ام سلمة ان النبي عم نهى المعتدة ان تختضب
بالحناء وقال الحناء طيب من غير فصل ولان الحداد شرع لاظهار التاسف على فوات النكاح الذي هو نعمة خاصة للنساء
لما فيه من صيانتهن لانهن لم على وضمير وذرور النفقة عليهن لانهن عاجزات عن التكسب والتقلب وللابانة قطع النكاح
من الموت حتى يحل لها ان تغتسل بعد الموت لا بعد الابانة فان قلت لو شرع الحداد لفوت النكاح لوجب على الزوج
كما وجب على الزوجة لان نعمة الزوجية مشتركة بينهما قلت الحداد ما وجب الا تبعا للعدة وهي عليها لا عليه فلو
وجب الحداد عليه لوجب قصدا وانه لم يشرع والا لم يشرع لفوت الاب مع انه سبب لوجودها وحيوتها العوم
العون فان قلت كيف يجوز اظهار التاسف وقد قال الله تعالى لكيلا تاسوا على ما فاتكم ولا تفرحوا بما اتاكم قلت المراد
به النوح مع الصياح والاسى مع الصباح كذا ابن مسعود موقوفا ومرفوعا الى النبي عم فان قلت اسم المتوفى يتناول
المحلوة فكيف يا سفت مع قد حدثت نعمها بالهلاك برضاها لطلب الخلاص منه قلت من يعم الحداد دائر بفوت
النكاح الصحيح بالسنة لا بالاعتبار وفات الزوج وجفاه لا اثر له الا ترى ان في الى لم فارقها بالممات لا تزال
وجب على الوالدين اللذين هما سببا وجودها وحيوتها فلم يشرع الحداد عليها لفواتهما بالاتفاق وعلم بهذا ان الحداد

عذرا بل بمجرد فوت من له وهاء بل هو داير بفوت نعمة النكاح وتعظيما لخطره لا غير وفي هذا لا يتفاوت المختلعة والمبانة
قوله ولا احداد على كافرة ولا صغيرة وعند الشافعي عليهما الاحداد لانه يجب لفوت الزوج فيعم المعتدات كالعدة
ولنا ان الاحداد وجب حقا لله ولهذا يشترط الايمان لوجوبه حيث قال لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الاخر والايمان انما
يشترط لوجوب حق الله تعالى وهما لا يخاطبان باداء حقوق الله تعالى ولا يلزم العدة لانها مجرد مضي اجل تتوقف على صحتها
ايؤدي الى توجه خطاب الشرع بخلاف الاحداد على انها لا تخاطب بها لكن الولي يخاطب بان لا يزوجها حتى تنقضي عدتها
قوله وعلى الامة الاحداد تحتسب ما يحتسب الحرة من الزينة لا الخروج لان الاحداد انما وجب قضاء لحق النكاح معظما لخطره
حقا لصاحب الشرع والامة اهل لذلك لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه بطلان حق المولى وليس فيه بطلان
حق المولى ان خدمته في الاحرام لا بثوب منه فاما الخروج فليس بحرام عليها لان في حرامه اي المنع عن الخروج تفويت
حق المولى وحق المولى مقدم على حق الزوج والشرع الا ترى ان المولى يمنعها من النوافل ويمنع العبد عن شهود الجمعة والجماعة
وحق الله تعالى في العدة دون حقه في سائر العبادات فيسقط عنها لانها ليست بممنوعة عن الخروج حال قيام النكاح
لحق المولى ففي العدة اولى قوله وليس على ام الولد اذا اعتقت ولا في عدة النكاح الفاسد حداد بناء على ان زوال
الرق نعمة فلا يلزمه التاسف بل يلزمه الشكر لزوال اثر الكفر عنها والنكاح الفاسد معصية فلزمها الشكر
على فواته لا التاسف واستعمال الدهن مباح في الاصل قال ابو بكر من حرم زينة الله التي اخرج لعباده قوله لا ينبغي
ان تخاطب المعتدة ولا باس بالتعريض في الخطبة لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى قوله الا ان
تقولوا قولا معروفا والتعريض ان يذكر شيئا يدل به على شيء لم يذكره كما يقول المحتاج للمحتاج اليه جئتك لاسلم عليك ولا
نظر الى وجهك الكريم والتعريض في الخطبة ان يقول لها انك جميلة او صالحة ومن غرضي ان اتزوج وعسى الله ان
ييسر لي امرأة صالحة ونحو ذلك من الكلام الموهم انه يريد نكاحها حتى تحبس نفسها عليه ولا يصرح بالنكاح فلا
يقول اني اريد ان انكحك لقوله تعالى او اكننتم في انفسكم اي اضمرتم في قلوبكم فلم تذكروه تعريضا ولا تصريحا علم الله
انكم ستذكرونهن فاذكروهن ولكن لا تواعدوهن سرا اي وطئا لانه مما يسر وقيل لا تصرحوا للمعتدة بالنكاح
والتزوج الا ان تقولوا قولا معروفا وهو ان تعرضوا ولا تصرحوا وعن سعيد بن جبير في القول المعروف
اني فيك لراغب واني ارجو ان نجتمع قوله ولا يجوز للمطلقة الرجعية والمبتوتة الخروج من بيتها ليلا ولا نهارا
لقوله ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة اي لا تخرجوهن حتى تنقضي عدتهن من بيوتهن
من مساكنهن قبل العدة وهي بيوت الازواج واضيفت اليهن لاختصاصهن من حيث السكنى ومعنى النهي عن اخراجهن
ان لا يخرجهن الازواج غضبا عليهن وكراهة لمساكنتهن او لحاجة لهم الى المساكن ولا يخرجن بانفسهن ان
اردن ذلك الا ان ياتين بفاحشة مبينة وقيل الفاحشة خروجها من بيتها وقيل الفاحشة ان تزني فتخرج
لاقامة الحد قوله فتحتاج الى الخروج نهارا ولا تبيت في غير منزلها لان نفقتها عليها وعسى الحد من يكفي مونتها
فتحتاج الى الخروج لنفقتها عمرا امر المعيشة يكتفى بالنهار عادة دون الليالي فابيح لها الخروج بالنهار دون الليالي

قوله حتى لو اختلعت على نفقة عدتها قيل تخرج نهارا لمعاشها كالمتوفى عنها زوجها لانها قد تضطر الى ترك النفقة
لتحصل غيره وقيل لا يباح لها الخروج لانها هي التي اختارت ابطال النفقة فلا يصح هذا الاختيار في ابطال حق عليها
وهذا كان يعني الصدر الشهيد وهذا كما لو اختلعت على ان لا سكنى لها فان مؤنة السكنى تبطل عن الزوج ويلزمها ان تكتري
بيت الزوج واما ان يحل لها الخروج فلا وعن محمد انه قال المتوفى عنها زوجها لا باس بان تبيت عن بيتها اقل من نصف
الليل قال شمس الائمة الحلواني هذه صحيحة لان المحرم عليها المبيتوتة في غير منزلها والمبيتوتة هي الكينونة في جميع
الليل او اكثره قوله للتي قتل زوجها وهي فريعة اخت ابي سعيد الخدري في رواية مبسوط شمس الاسلام لما قتل زوجها
جاءت الى رسول الله عليه السلام استاذنت ان تعتد في بني خدرة لان في منزل زوجها ضيقا فقال اعيدي المسئلة فاعادت فقال
لها لا حتى يبلغ الكتاب اجله اي الذي كتبت عليها وهو العدة اخرجي حتى يبعثني عذرك قوله والاولى ان تخرج هو
ويترك لها ان تسكنها في منزل الزوج واجب وتمكنه فيه ليس بواجب فيكون اسعاله اولى وللمعتدة ان تخرج من بيتها الى صحن
الدار وتبيت في اي منزل شاءت الا ان يكون في الدار منازل لغيرهم فلا تخرج من بيتها الى تلك المنازل قوله واذا خرجت
المرأة مع زوجها ثم طلقها بائنا او ثلاثا او مات عنها زوجها بينها وبين مصرها وبين مقصدها اقل من السفر ان شاءت
مضت وان شاءت رجعت سواء كانت في مصر او غيره معها محرم او لم يكن لانه ليس فيه انشاء السفر وخروج المطلقة
والمتوفى عنها زوجها ما دون السفر مباح اذا مست الحاجة بغير محرم وبعضها الا ان الرجوع اولى ليكون الاعتداد في منزل
الزوج وان كان احد الطرفين سفرا والاخر دونه اختارت ما دونه وان كان كل واحد منهما سفرا فان كانت في المفازة
مضت ان شاءت او رجعت بمحرم وغير محرم الا ما يخاف عليها في ذلك المكان اعظم مما يخاف عليها في الخروج لكن
الرجوع اولى قوله لها ان تمضي الخروج الى الاخر لانها في غير منزلها فلها ان تخرج بمحرم كما لو كانت في غير المصر
وهذا لان اصل الخروج مطلق لها احتياجا لما يلحقها من ضرر الغربة ووحشة الانفراد فلها ان تخرج الى ما
دون السفر بلا محرم وحاجتنا الى ما يبيح السفر وهو المحرم يلحق السفر بما دونه فلا محرم فاذا بطل معنى السفر بالمحرم
بقي مجرد الخروج و لمكان الغربة اذ الغربة تودي وبهات في شبه المفازة ولابي حنيفة ان العدة في المنع
من الخروج اقوى من باب عدم المحرم عن الخروج لان العدة تمنع الخروج قل او كثر وعدم المحرم لا يمنع الا ان يكثر عدم
المحرم يمنع الخروج الى السفر فالعدة اولى وما دون السفر انما ابيح مع قيام العدة باعتبار انه ليس بخروج لانه بناء
على الخروج الاول لان اصل الخروج مباح وهذا في منشئة للخروج باعتبار السفر فساوله التحريم فاذا ساوله
التحريم لم يسقط بالمحرم لانه لا اثر له في حرمة تسبب العدة وان طلقها رجعيا تبعت زوجها شاءت او ابت ولم تفارقه
لان النكاح قائم

باب ثبوت النسب

لما ذكر انواع العدات من ذوات الحيض والاشهر والاحمال
ذكر في هذا الباب ما يلزم من اعتداد ذوات الاحمال وهو ثبوت النسب قوله فولدت لستة اشهر اي من غير زيادة
ولا نقصان لانه اذا ازداد منها او نقص لا يثبت النسب اما اذا نقص من ستة اشهر لان العلوق في هذا الوقت كان سابقا
على النكاح قبل ثبوت الفراش فلا يكون الولد منه واما اذا ازداد على ستة اشهر فكذلك لانه حين طلق كما انه لا عدة عليها لانه

لانها اذا تزوجت بعد العدة لم ينتف النسب مطلقة قبل الدخول او الخلوة ولم يسبق بطلان هذا الحكم لاحتمال العلوق
من زوج آخر بعد الطلاق بخلاف ما اذا جاءت به لستة اشهر من وقت الطلاق فتيقنا بقيام الولد في البطن وقت الطلاق
فبعد ذلك اما ان يكون منه او من غيره فجعلنا العلوق منه احتياطا لامر النسب **قوله** فجاءت به لاقل من ستة اشهر تمام
شمل لان الطلاق مشروط والمشروط يتعقب الشرط وان لطف فيكون العلوق بما قبل الطلاق وستة اشهر من وقت التزوج
فان قلت ينبغي ان لا يثبت النسب اذ النسب لا يثبت الا باحتمال ولا احتمال ههنا لانه لا بد من النكاح والوطي ثم ستة اشهر لوضع
الحمل وذا اعتبر اليوم من حين التزوج **قلت** النسب يثبت بالاحتمال والنكاح يقام مقام الماء كما في تزوج المشرقي بالمغربية
فجاءت بولد لستة اشهر والاحتمال موجود وههنا انه خالط امراة فعرض عليها الرجال فتزوجها وهو يخالطها والرجال
يسمعون كلامهما فوافق الانزال النكاح فيكون وقت الانزال وقت الوطي واصل موجب نعاده على هذا الاحتمال وان كان نادرا
لما ان النسب يحتاط فيه **قوله** واما المهر فالقياس وهو رواية عن ابي يوسف فعليه مهر ونصف مهر اما النصف فللطلاق
قبل الدخول واما المهر فبالدخول وذكر الامام التمرتاشي فيمن تزوج امراة في حال ما يطأها فعليه مهران مهر بالزنا لانه
سقط الحد حين تزوجها قبل تمامه ومهر بالنكاح لان هذا اكثر من الخلوة في المسمى ولا يكون به محصنا وفي شرح ابي العز
لو صحت فلانة فهي طالق ثلثا فتزوجها ودخل بها ينبغي ان لا يجب الحد عليهما ويجب المهر **قوله** لاحتمال العلوق في حالة العدة
والعمل العدة طالت لطول اطهارها **قوله** فلا يصير مراجعا بالشك **فان قلت** ينبغي ان يصير مراجعا لان الطلاق الرجعي
لا يحرم الوطي والاصل في الحوادث ان يضاف الى اقرب الاوقات وهي حالة العدة فيثبت المراجعة **قلت** الرجعة
بالفعل خلاف السنة فلا يظن بالعاقل المسلم الاقدام على خلاف السنة ولان الحوادث انما تضاف الى اقرب الاوقات اذا لم يتضمن
ابطال حكم ثابت او ترك العمل بالمقتضي وههنا يتضمن ترك العمل بالمقتضي لان الطلاق الرجعي يقتضي التسوية عند انقضاء
العدة لتحرز الاضافة الى ما قبل الطلاق والوطي وهذا المقتضي يترك على تقدير الرجعة فان جاءت به لاكثر من سنتين
فان قلت يحتمل ان يكون من الزنا او من زوج آخر فيتحقق الشك في الرجعة وهي لا تثبت به **قلت** الظاهر عدم
الزنا منها والحكم بانعدام النكاح الاول بغير الاحتمال اسهل من الحكم بانعقاد نكاح آخر وان كان في الوجهين حمل امرها
على الصلاح **قوله** والمبتوتة يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين لاستناد العلوق الى ما قبل الطلاق
حملا لامرها على الصلاح **قوله** وان جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت النسب لتيقننا بحدوث العلوق
بعد الطلاق فلا يكون منه لانه لا يحل له الوطي ولا يثبت نسب الولد بقول عائشة البقاء في البطن بدون
المانع ولو بظل مغزل فبهذا العلم ان تمام السنتين يلحق باكثر السنتين في حق عدم ثبوت النسب ولكن هو في رواية
على هذا التقدير كانت مخالفة لرواية الايضاح وشرح الطحاوي وشرح الاقطع وللرواية التي تجيء بعد هذا في
المتن ايضا وهي قوله واكثر مدة الحمل سنتان فان فيها الحقت السنتان باقل السنتين حتى يثبت النسب
اذا جاءت به لتمام السنتين ولفظ الحديث يؤيد جواب تلك الروايات على ما يجيء بعد هذا حيث اشترط فيه
لعدم ثبوت النسب اكثر من سنتين واذا لم يثبت النسب فيما اذا جاءت به لتمام السنتين يلزمها ان ترد نفقة ستة اشهر لان حمل

امرها على الصلاح واجيب بانها تزوجت بزوج آخر وولدت منه لستة اشهر فاقل من تصور فيها الولد وعن ابي يوسف
لا ترد شيئا من النفقة على الزوج لانها معتدة ظاهرا فقد اخذت النفقة بحق ظاهر الا انها لم تقر بانقضاء العدة
فيحمل على انها وطئت في العدة بشبهة فلم يسقط بذلك نفقتها **قوله** الا ان يدعيه اي عند دعواه يثبت النسب فان
جاءت به لاكثر من سنتين وهل يحتاج فيه الى تصديق المراة ام لا ففيه روايتان كذا في شرح الطحاوي **قوله** فان كانت
المبتوتة صغيرة اعلم ان الصغيرة اذا طلقها زوجها بعد ما دخل بها فان ادعت حبلا فذلك اقرار منها بانها بالغة
وهو لها في ذلك مقبول وكانت كالكبيرة في نسب ولدها وان اقرت بمضي العدة بعد ثلثة اشهر ثم جاءت بولد
لاقل من ستة اشهر ثبت نسبه لانها اخطأت في الاقرار وان ولدت لستة اشهر او اكثر لم يثبت النسب منه سواء كان
رجعيا او بائنا اما حكمنا بمضي عدتها فانها ان كانت صغيرة تمضي عدتها بثلثة اشهر بالنص وان كانت كبيرة تمضي عدتها
باقرارها وقد جاءت بالولد لمدة حبل تام بعده فاذا لم تقر بانقضاء العدة ولم تدع حبلا ففي قول ابي حنيفة ومحمد
ان ولدت لاقل من تسعة اشهر من طلقها يثبت النسب في الطلاق البائن وفي الرجعي ان ولدت لاقل من سبعة وعشرين
شهرا يثبت النسب منه والا لا وعند ابي يوسف ان ولدت لاقل من سنتين من طلقها يثبت النسب في الطلاق البائن وفي الرجعي
يثبت النسب الى سبعة وعشرين شهرا بناء على ان الحبل في المراهقة موهوم والحكم بمضي عدتها بالشهور مشروط بان
لا تكون حاملا واذا لا يعلم ان لا تكون حاملا ففي ولدت لاقل من سنتين ولم تقر بمضي العدة احتمل ان يكون هذا من علوق
قبل الطلاق وهذا الاحتمال كاف للنسب وفي الرجعي اذا ولدت لاقل من تسعة وعشرين شهرا احتمل انه كان من علوق
في العدة وهو مثبت للنسب وموجب للرجعة فيحمل على انه وطئها في آخر العدة وهي ثلثة اشهر ثم ولدت لاكثر مدة
الحمل وهي سنتان ولهما انا تيقنا بصغرها وما ثبت باليقين لا يزول بالاحتمال وفي مدة الصغر منافية للحمل فاذا كان
فيها صفة الصغر يحكم بمضي عدتها بثلثة اشهر وحمل الحمل على انه حادث فلا يثبت النسب الا ترى انها لو اقرت
بمضي العدة ثم ولدت بعد الاقرار لستة اشهر لم يثبت النسب لوجود دليل الانقضاء وهو اقرارها فكذا ههنا بل
اولى لان اقرارها يحتمل الصدق والكذب وفي حكم الشرع بالانقضاء لا تردد فيه **قوله** وما لم تقر اذا جاءت به بعد
انقضاء عدة الوفاة يعني اذا ولدت لتمام عشرة اشهر وعشرة ايام من حين مات الزوج لا يثبت النسب منه لانه لما لم
يكن الحبل ظاهرا بها حكمنا بمضي العدة بمضي اربعة اشهر وعشر بالنص واذا اقوى من اقرارها ولو اقرت بمضي
عدتها بمضي اربعة اشهر وعشر ثم ولدت بعد لستة اشهر فصاعدا لم يثبت نسبه منه وجعل من علوق حادث بعد
اقرارها بالانقضاء حملا لكلامها على الصحة كذا ههنا ولهما ان مضي عدتها بمضي اربعة اشهر وعشر متعلق بشرط
ان لا تكون حاملا لان الحامل ماضية على التربص وهذا الشرط لا يوقف عليه الا من جهتها فما لم تقر بمضي العدة لا يحكم
بمضي عدتها فلما ولدت عند بقائها لم يكن العلوق بعد موت الزوج يثبت نسبه منه كما لو ادعت حبلا او ولدت لاقل من سنتين
من موت الزوج فان النسب يثبت من الزوج ويستند العلوق الى حال الموت حملا لامرها على الصحة كذا ههنا وهذا
حلا والصغيرة فان الاصل عدم
الحمل الا بها كالبيت قبل البلوغ
اذا بلغت في البلوغ **قوله** واذا اعترفت
المعتدة بانقضاء عدتها ثم
يحتمل ... كلها
الحكم ... لا يحكم
المعتدة ... بسواء
كانت ... عن عدة
او طلاق ... او ذكر
الا بقاء ... بل
الاعتراف

قوله ظهر كذبها بيقين حيث أقرت بالانقضاء ورحمها مشغول فيبطل إقرارها قوله ولم تقر به لستة أشهر من وقت
إقرارها لم يثبت النسب وعند الشافعي يثبت حملا لحال الولد على الصلاح ولنا أنها أمينة أخبرت بما في رحمها وقد
أخبرت بمضي عدتها وهو محتمل فوجب قبول خبرها ولما ولدت بعد ظهور عدتها المدة حبل ثم لا يثبت النسب
منه كما لو تزوجت حملا للكلام على الصحة للإمكان بأن يحدث الحبل بعد الإقرار بالانقضاء فإن قلت فيه حمل أمره على
الزنا قلت حمل على نكاح صحيح مبتدأ لم يظهر فإن قلت هلا أو لم يظهر إبطال حق الولد لما فيه من إبطال ما ثبت له
من حق النسب بمجرد قلت يجوز إبطال حق الغير بقول الأمين إذا لم يظهر كذبها كما لو أخبرت بمضي العدة بالحيض
ما بها تصدق وإن تضمن إبطال حق الزوج في الرجعة قوله وإذا ولدت المعتدة ولدا فأنكر الزوج
الولادة لم يثبت نسبه عند أبي حنيفة إلا أن يشهد بولادتها رجلان أو رجل وامرأتان وعندهما يثبت في جميع ذلك بشهادة امرأة
واحدة مسلمة حرة عدلة لأن الفراش قائم لقيام العدة إذ هو يعين أمر الولادة لتشخيص معين والمعتدة يعني المبانة
والفراش ملزم للنسب والحاجة إلى إثبات الولادة وتعيين الولد ثبت بشهادة القابلة كما في حال قيام النكاح أو
إقرار الزوج بالحبل والحبل ظاهر ولأبي حنيفة لم يعرف الشهادة وأما إثبات النسب ابتداء فيشترط كمال الحجة
وهذا لأن العدة مضت بإقرارها بوضع الحمل المعين الحجة وإنما الحجة هو القيام ليس حاجة إلى إثبات
النسب ابتداء فيشترط كمال الحجة بخلاف ما لو أقر الزوج بالحبل وكان الحبل ظاهرا فإن النسب ثابت قبل الولادة والحاجة
إلى تعيينه لأن الخصم يقول لعلها تلك تحرج مسا أو ما بعد الخروج فلم يكن بد من تعيينه والتعيين ثبت بشهادة
القابلة فإن قلت كيف يقبل شهادة الرجال هنا ولا يحل لهم النظر إلى العورة قلت إنهم لا يتولون تعمدا
النظر فإنه يقع اتفاقا أو دخلت المرأة بين يدي الشهود ويعلمون أنه ليس فيه غيرها ثم خرجت مع الولد أو حل
لهم بذلك السبب أو يباح لهم النظر لإثبات النسب كما يباح النظر لإثبات الزنا قوله إذا كانوا من أهل الشهادة يريد بها
رجلان أو رجل وامرأتان منهم وجب الحكم بإثبات النسب حتى يشارك المعترف والمنكرين ويشترط لفظ الشهادة
في مجلس الحكم عند البعض لأن النسب لا يثبت في حق الناس كافة إلا بلفظ الشهادة والصحيح أنه لا يشترط لفظ
الشهادة وفي المتن إشارة إليه حيث قال وصدقها الورثة وهذا لأن الثبوت في حق غيرهم كما في الثبوت في حقهم
بإقرارهم وما ثبت معا لا يراعى فيه الشرائط إذ الثابت بشرط المتبوع لا بشروط نفسه قوله وليس من ضرورة نفي
وجود الولد هذا جواب عما يقال اللعان ههنا إنما يشتمل الولد والولد ثبت بشهادة القابلة فأجاب بأن اللعان إنما يجب
بالقذف أي بقوله ليس مني ولا اتصال له بالولد فإنه يصح بلا ولد بأن قذف منكوحته بالزنا قوله لأن الظاهر
شاهد لها ظاهر فإنها تلد من نكاح لا من سفاح وهي تدعي ذلك وكان القول قول من يشهد له الظاهر فإن قلت
الظاهر شاهد له لأن الحوادث تضاف إلى أقرب الأزمان وجودا والنكاح حادث قلت النسب مما يحتاط
فيه فمتى تعارضت ظاهرا ترجح ما في إثباته ألا يرى أن النسب يثبت بالإيماء وسائر التصرفات لا تثبت إذا كان الإيماء من الناطق
قوله لأنه سكت عنها أي الطلاق ولم يعترف الولادة في الحال والزمان من لوازمها هنا وصار كأنه اشترى لها فهذا يسلم عليك

أنه ذبيحة مجوسي ويقبل شهادته في حق حرمة الأكل ولا يثبت مجوسية الذابح في حق الرجوع على البائع بشهادة الواحد قوله
وأكثر مدة الحمل سنتان وقال الشافعي أربع سنين لأن الضحاك ولدته أمه لأربع سنين بعدما نبتت ثناياه وهو يضحك فسمي
ضحاكا ولنا حديث عائشة لا يبقى الولد في رحم أمه أكثر من سنتين ولو بظل مغزل أي بقدر ظل مغزل حالة الدوران لأن ظل
المغزل حالة الدوران أسرع زوالا من سائر الظلال والغرض تقليل المدة ومثله لا يعرف إلا سماعا من صاحب الوحي لأنه
من المقادير فلا يعرف إلا وحيا فصار المروي عنها كالمنقول عنه عليه السلام ولأن أحكام الشرع مبنية على ما هو المعتاد وغالب الأحكام ما شذ
وندر وبقاء الولد في البطن أربع سنين في غاية الندرة فلا يحكم عليه قوله وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ثم قال وفصاله في
عامين فبقي للحمل ستة أشهر اعلم أن هذا التقدير الذي ذكره ههنا تأويل لأنه مخالف لما ذكر في الرضاع من هذا الكتاب لأنه
جعل هناك ثلاثين شهرا مدة لكل واحد من الحمل والفصال ثم أظهر المنقص في الحمل وههنا جعلها مدة لهما جميعا ثم أصاب
منها للفصال عامان بقوله وفصاله في عامين من ضرورته بقي للحمل ستة أشهر وهذا هو الأول الذي خرجه ابن عباس
ذكر في المبسوط فقال روي أن رجلا تزوج امرأة فولدت لستة أشهر فهم عثمان برجمها فقال ابن عباس أما إنها لو خاصمتكم
لخصمتكم قال الله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ثم قال وفصاله في عامين فإذا ذهب للفصال عامان لم يبق للحمل إلا ستة
أشهر فدرأ عثمان الحد وأثبت النسب من الزوج وهكذا روي عن علي وإقدام عثمان على إقامة الحد يدل على أنه لا يكون
أقل من ستة أشهر ولأنه ثبت بالنص أن الولد ينفخ فيه الروح بعد انقضاء أربعة أشهر كما ذكر في حديث ابن مسعود بعدما ينفخ
فيها الروح ثم خلقه شهرين فيحقق الفصال لستة أشهر فيستوي الخلق قوله ومن تزوج أمة فطلقها ثم اشتراها فولدت
لأقل من ستة أشهر منذ اشتراها ثبت النسب وإن ولدت لأكثر لم يلزمه وهذا إذا طلقها بعد الدخول بها بائنا أو رجعيا
أو لو كان قبل الدخول بها لا يلزمه الولد إلا أن تلد لأقل من ستة أشهر منذ طلقها وإنما كان كذلك لأن الطلاق إذا كان رجعيا
أو بائنا يحل الوطء بعد الشراء والظهر عدتها في حقه وكأنها غير معتدة والمرأة تصير بالعلوق من وقت الشراء والوطء
حلال تعين بالعلوق من أقرب الأوقات إلا فيما زاد عليه بيقين وأقرب الأوقات ستة أشهر فإذا ولدت لأقل من ستة أشهر
من وقت الشراء علم أن العلوق كان قبل الشراء وقبل الشراء كانت معتدة والمعتدة إذا ولدت ثبت النسب بلا دعوة ومتى
ولدت لستة أشهر من وقت الشراء لأنه أقرب الأوقات فيكون هذه أمة ولدت فلا يثبت النسب بلا دعوة قوله لأنها لا تحل
بالشراء ما لم تزوج زوجا آخر كالمحرم فإن قلت وجب أن يحل لقوله تعالى إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم قلت لا يحل لقوله تعالى
فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والآية في الأمة كالآية في الحرة والمحرم أولى وإذا لم يحل وطؤها بملك اليمين لا يقضى
بالعلوق من أقرب الأوقات لأن في القضاء بالعلوق من أقرب الأوقات قضاء عليه من الوطء الحرام فقضينا بالعلوق
من أبعد الأوقات حملا لأمرها على الصلاح وهو ما قبل الطلاق كانت منكوحة والمنكوحة إذا ولدت ثبت النسب بلا دعوة
قوله هي امرأته وهو ابنه يرثانه فإن قلت ينبغي أن لا ترث المرأة لأن هذا النكاح ثابت بطريق الاقتضاء فيثبت بقدر الضرورة
وهي تصحيح النسب دون استحقاق الإرث قلت النكاح على ما هو الأصل ليس بمتنوع من نكاح هو سبب لاستحقاق الإرث
ونكاح هو ليس بسبب له فلما ثبت النكاح بطريق الاقتضاء ثبت ما هو من لوازمه التي لا تنفك عنه شرعا بطريق الأصالة بخلاف نكاح

الكتابية والامة لانه من العوارض لا من الاصول فلا يرد نقضا قوله ولم يعلم انها حرة وقالت الورثة اسلمت ولدي له فلا ميراث لها ولكن لها مهر مثلها لانهم اقروا بالدخول بها ولم يثبت كونها ام ولد بقولهم كذا ذكره الامام التمرتاشي

باب الولد من احق به

لما ذكر ثبوت النسب من المنكوحات والمعتدات احتاج الى ذكر من عنده ذلك الولد قوله والاصل فيه ما روي ان الصديق قضى بعاصم بن عمر لام عاصم حين نازع عمر فيه بكر ليتزع عاصما منها فقال له ابو بكر ريحها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر قاله عند ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه احد فحل محل الاجماع وان الصغار لما عجزوا عن النظر لانفسهم بحوائجهم جعل الشرع الولاية الى من هو مشفق عليهم فجعل حق التصرف الى الاباء لقوة رأيهم مع الشفقة والتصرف يستدعي قوة الرأي وجعل حق الحضانة الى الامهات لرفقهن في ذلك مع الشفقة وقدرتهن على ذلك بلزوم البيوت بادة منفعة الولد والنفقة على الاب قوله وام الاب اولى من الاخوات وقال زفر الاخت لاب وام او لام والخالة احق من ام الاب لانهما تدلى الى قرابة الاب وهي ضعيفة الى قرابة الام واستحقاق الحضانة باعتبار قرابة الام ولنا انها من الامهات حتى تحوز ميراثهن السدس ولانها اوفر شفقة باعتبار الولاد قوله فان لم يكن له جدة فالاخت لاب وام ثم لام ثم لاب وفي رواية الخالة اولى من الاخت لاب ففي رواية اعتبر قرب القرابة والاخت لاب اقرب لانها ولد الاب والخالة ولد الجد وفي رواية اعتبر الادلاء الى الام والخالة تدلي الى الام والاخت لاب تدلي الى الاب فالام في الحضانة مقدمة على الاب فكذا من يدلي اليها تقدم على من يدلي اليه ثم على الرواية الاولى يدفع بعد الاخت لاب ثم الى بنت الاخت لاب وام ثم لام ثم الى بنت الاخت لاب ثم الى الخالة لاب وام ثم الى الخالة لام ثم الى الخالة لاب ثم الى العمات لاب وام ثم لام ثم لاب ثم الى خالة الام لاب وام ثم لام ثم لاب ثم العمات على هذا الترتيب وبنات الاخت اولى من بنات الاخ لان بنت الاخت تدلي الى من له حق الحضانة واما بنات الاعمام والعمات والاخوال والخالات فبمعزل من حق الحضانة لان قرابتهن لم تتاكد بالمحرمية قوله نعطه نورا اي قليلا وينظر اليه شزرا وهو نظر المبغض كذا في الديوان قوله فاولاهم تعصيبا بيانه يقدم الاب ثم اب الاب وان علا ثم الاخ لاب وام ثم لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب وكذا من سفل منهم ثم العم لاب وام ثم لاب فاما اولاد الاعمام يدفع اليهم الغلام فيبدأ بابن العم لاب وام ثم بابن العم لاب واذا لم يكن للصغير عصبة يدفع الى الاخ لام ثم الى ولده ثم الى العم لام ثم الى الخال لاب وام ثم لاب ثم لام لان لهؤلاء ولاية عند ابي حنيفة في النكاح ويدفع الذكر الى مولى العتاقة لانه اخر العصبات ولا يدفع الانثى ولو كان في الاعمام من لا يؤمن على صبي وصبية ليس له حق الامساك ولو كان للصغير اخوة او اعمام فاصلحهم اولى فان تساووا فاسنهم قوله والخصاف قدر الاستغناء بسبع سنين وعليه الفتوى لان الاب مامور بان يامره بالصلوة اذا بلغ هذا المبلغ وانما يكون ذلك اذا كان الولد عنده قوله تحتاج الى التحصين لانها صارت عرضة للفتنة ومطمعا للرجال وبالرجال من الغيرة ما ليس بالنساء فيتمكن الاب من حفظها على وجه لا يتمكن الام من ذلك قوله والامة اذا اعتقها مولاها وام الولد اذا اعتقت كالحرة في حق الولد وذلك بان زوجها مولاهما ثم ولدتا ثم عتقتا وكانتا احق بالولد من مولاهما لان الحضونة انما يكون مع المولى لان الزوج لا حق له في الولد اذ الولد تبع للام في الملك ومالك المملوك احق

به من غيره وليس لهما قبل العتق في الولد حق لعجزهما عن الحضانة بالاشتغال بخدمة المولى ولانه لا ولاية لهما على انفسهما وحق الحضانة نوع ولاية فكان لا تثبت من الولايات فكذا حق الحضانة وهذا العجز يزول بالعتق فكانتا بعد العتق في حق الحضانة كالحرة الاصلية قوله وقال الشافعي لهما الخيار يعني اذا صار مميزا من الابوين يكون عند من يختار منهما لحديث في هذا الغلام والجارية لما ان امرأة جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت ان زوجي يريد ان يذهب بابني وقد سقاني من بئر ابي عنبة ونفعني فقال هذا ابوك وهذه امك فخذ بيد ايهما شئت فاخذ بيد امه فانطلقت به ولنا ان الظاهر ان الصبي يميل الى من ساعده على هواه ولا اختيار من يقوم بما دونه وقد صح ان الصحابة لم يخيروا واما الاثر فقد دعا رسول الله صلى الله عليه وسلم لذلك فقال اللهم سدده فتبوكه بدعائه اختار ما هو الانفع له وهي الام وذا معنى له عندنا اذ الاختيار من اختيار الشرع فاما اذا اختار غيره فلا او يحتمل انه كان بالغا فانها قالت نفعني وسقاني من بئر ابي عنبة وذلك لا يسقي منها الا البالغ ثم الغلام اذا بلغ رشيدا فله ان منفردا بالسكنى وليس للاب ان يضمه الى نفسه الا ان يكون مخوفا عليه فيفعل واما الجارية اذا كانت بكرا فللاب ان يضمها الى نفسه وكذا الاخ والعم الا ان يكونا مفسدين فيوضع عند امرأة ثقة وان كانت ثيبا فلها ان تنفرد بالسكنى وبيت حيث شاءت الا ان يكون مخوفا على نفسها فيضمها الاب اليه واذا اختلعت على ان تترك ولدها عند الزوج فالخلع جائز والشرط باطل **فصل** واذا ارادت المرأة ان تخرج بولدها من مصر الى مصر ليس لها ان تخرج حال قيام النكاح الا باذن الولد ومع بغير الولد وان وقعت الفرقة بينهما ومضت العدة فان كان اصل النكاح في مصر هي فيه فليس لها ان تخرج بولدها الى مصر اخر لما فيه من الاضرار بالزوج بقطع ولده عنه الا ان يكون بين المصرين تفاوت بحيث لو خرج الزوج لمطالعة الولد امكنه ان يبيت في اهله فحينئذ لا يكون هذا كالمحال المختلفة ولها ان تتحول من محلة الى محلة وان ارادت الانتقال الى مصرها وكان العقد هناك ايضا فلها ان تخرج بولدها اليه لانها استحقت الاقامة في ذلك المصر [illegible] عادة وشريعة اذ المراد ان تقيم باهل بلدها بعد الاقامة فيها وقد قال من اهل بلد فهو منهم واما الشريعة فلان العقد اذا وجد في مكان يوجب تحصيل احكامه في ذلك المكان وذكر في الكشف نسخ المبسوط بنص الحربي به ذميا وهو مشكل فانه ذكر في السير الكبير ان الحربي اذا دخل دارنا وتزوج ذمية لم يصر ذميا لانه يمكنه ان يطلقها فيرجع الى بلده فلم يكن ملتزما المقام فيحتمل ان يرجع الضمير في به الى التزام المقام وهو ظاهر لو سوق الكلام ويحتمل اراد بالحربي الشخص الحربي وهي الحربية وانها بالتزوج تصير ذمية ولهذا وقع في بعض المواضع والمراد بالحربية ذمية قوله كما يوجب البيع التسليم في مكانه فان قلت ما ذكرت ان البيع يوجب التسليم في مكانه لا يصح لان المذكور في الفتاوى ان من باع شعيرا او شيئا بالقرية والمشتري يعلم ذلك يستحق تسليمه في مكانه لا في مكان العقد وان لم يعلم بذلك فهو بالخيار وان شاء تسلمه في المكان وان شاء فسخ العقد ولو تعين مكان العقد لما كان للمشتري الخيار قلت لا يرد على ما ذكرنا فانا قلنا ان البيع يوجب التسليم فانه لم يتعرض للمبيع وليس لها ذكر في رواية الاصل وهذا اصح لان في الانتقال بالاولاد ضررا بالاب لما فيه من عجزه عن مطالعة الاولاد فلا يلزمه تحمل هذا الضرر الا بالتزامه من كل وجه وقد وجد النكاح هناك الالتزام اذ العادة جرت ان من يتزوج امرأة في غير بلدها يقصد الاقامة معها فيها فامر

على الاسقاط والحاصل انه لابد من الامرين الوطء ووجود النكاح للنقل **باب النفقة** اعلم انه لما ذكر ثبوت النسب
من المنكوحات والمعتدات احتاج الى ذكر من يكون عنده الولد الذي يثبت نسبه ثم ذكر فصل من غاب بالولد من عنده ثم ذكر
نفقة والده ذلك الولد انها اهلا ثم ذكر ما يحتاج هي اليه من السكنى وغيرها ثم ذكر انواع من يجب عليه النفقة والسكنى من الزوجات
ثم ذكر نفقة ذلك الولد لانه فرعها فذكر الفرع بعد ذكر الاصل ثم لما وقع في ذكر النفقات ذكر من يجب عليه نفقته من
ذوي الارحام والمماليك النفقة مشتقة من النفوق وهو النفوق الهلاك والنفاق الرواج لان بها هلاك المال ولانها تروج فيصلح
الحال في نفقة الغير على الغير يجب باسباب الزوجية والولادة والملك فبدا بنفقة الزوجات لانها بناسب ما تقدم وغيرها
وقع استطرادا والاصل في نفقة الزوجات قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن
بالمعروف اي على الذي يولد له وهو الوالد ثم قيل انها في المنكوحات وقيل في المطلقات والاول هو الظاهر وقال عم
اوصيكم بالنساء خيرا الى ان قال وان لهن عليكم نفقتهن وكسوتهن بالمعروف وقد قال عم لهند امراة ابي سفيان حين شكت الى
ابي سفيان خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف ولان من كان محبوسا للتوسل بها الى الحاجة كنفقة يرجع الى غيره فنفقته عليه
لان الله تعالى هيا لنا الابصار والقوى والحواس لنتوسل بها الى اقامة التكاليف فلما صرف ذلك الى غيره فلكل نفقته
عليه مثل العامل في الصدقات فانه لما حبس نفسه لعمل المساكين استوجب كفايته من الصدقات وكذا الوالي والقاضي والنساء
محبوسات للازواج صيانة للماء عن الاشتباه والانساب عن الالتباس فيجب نفقة الزوجات على الازواج سواء كن مسلمات
او كافرات غنيات او فقيرات موطوءات او غير موطوءات منتقلات الى بيوت الازواج او غير منتقلات لان هذه الدلائل
لا تفصل وكل من كان محبوسا لحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه **فان قلت** يشكل على هذا الكلي الرهن فانه محبوس
لحق مقصود للمرتهن وهو الاستيفاء وانه يكون احق به من سائر الغرماء ومع هذا كانت نفقته على الراهن **قلت** الرهن
كما يحصل مقصود المرتهن يحصل مقصود الراهن ايضا وهو انه يكون موفيا دينه عند الهلاك وقال بعض المتاخرين
اذا لم يزف الى بيت زوجها لا تستحق النفقة وهو رواية عن ابي يوسف وذكر في المبسوط في ظاهر الرواية بعد صحة العقد
يجب لها النفقة لم تنتقل الى بيت زوجها وذكر في المحيط وفي الايضاح اذا تزوج امراة وطلبت النفقة قبل ان يحولها
الى منزله فلها النفقة اذا لم يطالبها الزوج بالنقلة لان النفقة حقها والاسكان حقه فاذا لم يطالبها فقد ترك حقه
وهذا لا يوجب بطلان حقها والفتوى على ظاهر الرواية وان طالبها بالنقلة فلم تمتنع عن الانتقال الى بيته او امتنعت
بحق كالاستيفاء المهر فلها النفقة وان امتنعت بغير حق بان وفى مهرها او كان مؤجلا او وهبته منه فلا نفقة لها
قوله وتعتبر في ذلك حالهما جميعا في اليسار والاعسار وعليه الفتوى حتى كان لها نفقة اليسار ان كانا موسرين
ونفقة الاعسار ان كانا معسرين فان كانت موسرة وهو معسر لها فوق ما لو كانا معسرين فيعالي طعمها خبز
البر وباجة او باجتين وان كان الزوج موسرا مفرط اليسار ياكل الحلوى واللحم المشوي والباجات وهي فقيرة
تاكل في بيتها خبز الشعير لا يجب عليه ان يطعمها ما ياكله بنفسه ولا ما كانت تاكل في بيتها ولكن يطعمها خبز البر وباجة
او باجتين والاعسار ليس لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما اتاه الله الاية ان التكليف بحسب

الوسع وان النفقة على الرجل بحسب حاله ولانها لما زوجت نفسها من معسر رضيت بنفقة المعسر اعلم ان القاضي يفرض لها قدر
الكفاية من الطعام وكذلك من الادام لان الخبز لا يساغ الا بالادام وقال وجاع باول قوله تعالى من اوسط ما تطعمون
اهليكم ان اعلى ما يطعم الرجل اهله الخبز واللحم واوسط ما يطعم الخبز والزيت وادنى ما يطعم الخبز واللبن واما الدهن
فلانه لا تستغني عنه خصوصا في ديار الحر وهو من اصول الحوائج كالخبز كذا في المبسوط فكل جواب عرفته في النفقة من
اعسار حالها او حاله فهو الجواب في الكسوة **قوله** حتى يعطيها مهرها فلها النفقة لان المهر واجب عليه ولها ان تحبس
نفسها حتى يعطيها مهرها فكان عدم احتباسها عنده لمعنى فيه وهو الامتناع عن ايفاء حقها فيجب لها النفقة وجعل كان
الاحتباس موجود **قوله** وان نشزت فلا نفقة لها حتى يعود الى منزله لانها انما تستحق النفقة بتسليم نفسها اليه وتفريغها نفسها
لمصالحه فاذا نشزت فقد فوتت ما كانت تستحق النفقة باعتباره فلا يجب النفقة **فان قلت** النص مطلق **قلت** خصت
الناشزة منه بدلالة النص لانه تعالى امر في حق الناشزة بمنع حقها في الصحبة بقوله تعالى واهجروهن في المضاجع وهي مشتركة بينهما
فلان لا يجب النفقة وهي مختصة بها اولى والناشزة هي الخارجة عن منزل زوجها المانعة نفسها منه **قوله** ولان المهر
عوض عن الملك يعني ان النفقة عوض عن الاحتباس والمهر عوض عن الملك لا انه يكون عوضا عن البضع بحيث لان ملك
البضع يحصل للزوج جملة ولا يجوز ان يكون عوضا عن الاستمتاع لان ذا تصرف في ملكه فلا يجب عليه عوضا واختلفوا في حد
البلوغ مبلغ الجماع فقيل تسع سنين والصحيح انه لا عبرة للسن وانما العبرة للاحتمال والقدرة وان كانا صغيرين لا يطيقان
الجماع لا نفقة لها لانها لا تستحق النفقة مع قيام المانع من قبلها **قوله** واذا حبست المراة في دين او غصبها رجل كرها
من نفسها او حجت مع محرم فلا نفقة لها لانها عوض عن الاحتباس بسببه فاذا كان الفوات بمعنى من جهته جعل
ذلك الاحتباس باقيا تقديرا واذا كان الفوات المنع من جهتها فلا يمكن ان يجعل ذلك الاحتباس باقيا تقديرا ابدا وانه
لا يجب النفقة وعند ابي يوسف اذا حجت مع محرم فلها النفقة لان المانع اداء الفرض وهي مضطرة في ذلك ولكن عنده
تفرض لها نفقة الحضر دون السفر اي يعتبر قيمة الطعام في الحضر لا ما كان في السفر لان تلك الزيادة لحقتها لا من جهة
تحصل لها فلا يكون ذلك على الزوج **قوله** فالقياس ان لا نفقة لها والاستحسان ان لها لو مرضت في منزل الزوج بعدما حولت اليه صحيحة
تنفق عليها ولا يردها الا ان تطاولت لان النكاح تعلق للصحبة والالفة وليس من الالفة ان يمنع عن الانفاق ويردها
بقليل مرض **قوله** ولا تفرض لاكثر من خادم واحد وفي فتاوى سمرقند المراة اذا كانت من بنات الاشراف فلها خادم
يجبر الزوج على نفقة الخادمين وعن ابي يوسف انها اذا كانت فائقة في الحسب والجمال زوجها من كثير جاءت
نفقة الخدم كلها فان قال للمراة لا انفق على خدمك ولكن اعطي خادما من خدمي ليخدمك فابت يجبر على نفقة
خادم من خدمها فربما لا يتهيا لها استخدام خدمه وان لم يكن لها خادم لا تفرض نفقة الخادم في ظاهر الرواية **قوله** وهو
الاصح لانها قد يكفي بخدمة نفسها واستعمال الخادم لزيادة التنعم فيعتبر في حال اليسار دون الاعسار لان المعسر
يلزمه ادنى الكفاية ثم الخادم اذا كانت مملوكة لها تستحق النفقة عندهم وان كانت حرة او مملوكة لغيرها اختلف فيه
قوله اشترى عليها اي اشترى الطعام على ان يؤدي الزوج ثمنه وفي الذخيرة ذكر الخصاف ان تقدير الاشتراء على الزوج

وهو الشرى بالنسيئة لبعض الحرمين مال الزوج قوله وقال الشافعي يفرق بينهما ان طلبت المراة لان الواجب عليه الامساك بالمعروف
وذا فوت حقها في الوطي مع ادرار النفقة عليها ثم اذا فات حقها في الوطي ثبت لها حق طلب التفريق ففي النفقة اولى
لان حاجتها في النفقة اقوى وهذا كنفقة المملوك فانها مستحقة عليه بالملك فاذا تعذرت اجبر القاضي على ازالة الملك
بالبيع كذا هنا نقول قولنا ان في التفريق ابطال الملك لان النفقة تصير دينا للمملوك على الزوج وفي ترك التفريق
تاخير حقها لان النفقة تصير دينا على الزوج وضرر التاخير دون ضرر الابطال بخلاف ما ذكر لانه في طرفه الجماع لا يصير دينا
على الزوج بمضي المدة فكان ترك التفريق ابطال حقها فاستوى الحالان في ضرر الابطال ورجح جانبها بالصرف حاجتها
وبه فارق المملوك فالضرر ضرر الابطال لان النفقة ثمة لا تصير دينا للمملوك على المالك ولان فيه ابطال حقه بلا بدل وفي الثم
ابطال ملك المولى ببدل فكان هذا اهون حتى لو عجز عن نفقة ام ولده لا يعتقها القاضي عليه لانه يكون ابطالا بلا بدل
وبه تبين انه عجز عاجز عن معروف يليق بحاله وهو الالتزام في الذمة فان المعروف في النفقة على الموسع قدره وعلى
المعسر قدره وهو الالتزام في الذمة فلا يجب التسريح بالاحسان بل يوخر الى حالة الميسرة بالنص كما في سائر الديون
ولان النفقة مال فالعجز عنها لا يوجب التفريق كالمهر والنفقات المجتمعة وهذا لان المقصود بالنكاح التوالد والتناسل
والمال فيه زايد فالعجز عن التبع لا يكون سببا لرفع الاصل بخلاف الجب والعنة فلان الزوج يمسكها ثمة بلا حاجة اليها فيما
هو المقصود فكان ظالما وهنا يمسكها مع حاجة اليها فيما هو المقصود فلا يكون ظالما وليس فايدة الامر بالاستدانة
بعد فرض القاضي اثبات حق الرجوع للمراة على الزوج لان بعد فرض القاضي صارت النفقة دينا للمراة على الزوج وثبت لها
حق الرجوع بما تنفقه عليه سواء اكلت من مال نفسها او استدانت بامر القاضي او بغير امر القاضي ولكن فايدة الامر
بالاستدانة انها اذا استدانت على الزوج بامر القاضي فلرب الدين ان ياخذ على الزوج فاذا حصل بامر القاضي فقد حصل
بمنزلة ولاية عامة على الزوج اذا حصل لا بامر القاضي فقد حصل باعتبار الدين في ذمة الزوج من المراة وليس لها على الزوج نفس
الولاية قوله واذا قضى القاضي لها بنفقة الاعسار ثم ايسر فخاصمته تمم لها نفقة الموسر لان القضاء عليه بنفقة الاعسار
فاذا زال العذر بطل ذلك لانها تجب شيئا فشيئا فتعتبر حاله في كل وقت والعوض السابق لا يمنع وجوب التمام لانه فرض
قبل الوجوب فلا يستقر حكمه قوله اذا مضت مدة لم ينفق الزوج عليها بان غاب عنها شهرا او كان حاضرا وامتنع من الانفاق
وهي اكلت من مال نفسها وطالبته بذلك فلا شيء لها الا ان يكون القاضي فرض لها النفقة او صالحها الزوج على مقدار منها
فيقضي لها بنفقة ما مضى والحاصل ان نفقة الزوجة لا تصير دينا الا بقضاء القاضي او بالتراضي فاذا لم يوجد واحد منهما
سقطت بمضي الزمان وقال الشافعي تصير دينا بلا قضاء او رضاء لان النفقة عوض عن ملك النكاح فتصير دينا
بلا قضاء ورضا كالمهر ولنا ان النفقة صلة وليست بعوض عن ملك النكاح لانه مضمون بالمهر فلا يكون مضمونا بغيره
اذ لا يجتمع العوضان عن معوض واحد ولكن الاحتباس لما وجب لاستيفاء المستحق وهو امر زايد على ما يوجبه العقد
اوجبنا النفقة جزاء الاحتباس عليه كرزق القاضي في بيت المال وكان من باب الصلات فلا يستحكم الوجوب الا بالقضاء
كالهبة والصدقة لا توجب الملك بلا موكد وهو القبض او التزام الزوج اذ ولايته على نفسه اكد من ولاية القاضي بخلاف

لانه عوض مطلق قوله والصلات تسقط بالموت كالهبة فان قلت الهبة قبل القبض غير متاكدة والنفقة متاكدة بعد
القضاء فينبغي ان لا تسقط هنا وان تسقط هناك قلت ما يكون منها ثابتا كان ضعيفا بالمتاكد وغير المتاكد كالمحرمية بنا في النكاح
الصادر من الاب والنكاح الصادر من غير الاب مع ان النكاح الصادر من الاب اقوى او نقول فبعد القضاء معنى الصلة
باق فيها غير انه المعنى من الصلة هو ان يجب المال على رجل بمقابلة ما ليس بمال فقلنا بالسقوط لبقاء معنى الصلة
فان قلت لو كانت النفقة صلة لما وجبت على المكاتب قلت صلة من وجه وما هذا سبيله يجب على المكاتب كالخراج
كذا في المبسوط قوله سقط العوض بقدره وهو لانها اخرت ذلك لمقصود ولم يحصل فله ان يستردها كما لو عجل لها
نفقة ليتزوجها فماتت قبل ان يتزوجها قوله في كلمه اي الحال او كان اكثر من الشهر فعلى ما بينا من الاختلاف قوله وكذا اذا
قتل في الصحيح وقيل اذا قتل كانت النفقة في قيمته وهذا ليس بصحيح لان القيمة انما تقوم مقام الرقبة في دين
لم يسقط بالموت لانه دين يسقط به فان تزوج مدبر باذن سيده فالنفقة يتعلق بكسبه لتعذر الاستيفاء من
رقبته بالبيع وكذا المكاتب ما لم يعجز فان عجز بيع فيها فان تزوج هولاء بغير اذن المولى فلا نفقة عليهم ولا مهر لان
وجوبها يعتمد صحة العقد ونكاحهم بلا اذن لا يصح فان زوج امته من عبده فنفقتها على المولى بوأها او لا لان
نفقة المملوك على المالك قوله والتبوية ان يخلي بين الامة وزوجها ولا يستخدمها اذ المعتبر في استحقاق النفقة
تفريغها نفسها للقيام بمصالح الزوج وذا انما يحصل بهذا النوع من التبوية قوله في المعنى ولو تزوج الحر امة هو النافع
والعبد والمدبر والمكاتب كالحر ذكره في المحيط قوله والمدبرة وام الولد في هذا كالامة ولم يذكر المكاتبة لان المكاتبة
اذا تزوجت باذن المولى فهي كالحرة فلا يحتاج الى التبوية باستحقاق النفقة لان منافعها على حكم ملكها لصيرورتها
احق بنفسها ومنافعها بعقد الكتابة ولهذا لم يبق للمولى ولاية الاستخدام فكانت كذا في الذخيرة فصل
قوله ولنا ان اوجبها الله تعالى مقرونة بالنفقة قال تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وفي قراءة ابن مسعود اسكنوهن
من حيث سكنتم وانفقوا عليهن من وجدكم ولانها محتاجة الى السكنى كحاجتها الى النفقة قوله وهو الصحيح احتراز
عن قول محمد بن مقاتل الرازي فانه يقول لا يمنع المحرم من الزيارة في كل شهر كذا في النفقات البرهانية قوله فرض
القاضي في ذلك المال نفقة زوجة الغايب وقال زفر لا يعطيها من الوديعة بالاستدانة عليه لان المودع مامور
بالحفظ دون الدفع ولنا ان صاحب المال اذا كان مقرا بالامانة والزوجية فقد اقر لها بحق الاخذ لان لها ان تمد يدها
الى مال الزوج وتاخذ كفايتها بلا رضاه لحديث هند وان دفع اليها يكون مقبولا فيما في يده فان قلت يشكل على هذا ما لو حضرت
صاحب الدين غريما او مودعا للغايب وهما معترفان بان هذا المدعي له دين على الغايب لا يامر القاضي بقضاء دينه
من الوديعة والذي ما يقر بالدين ومال الغايب قلت لان القاضي انما يامر في حق الغايب بما هو نظر له وفي الامر
بانفاق المراة نظر له بابقاء ملكه وليس في قضاء الدين ابقاء ملكه بل فيه قضاء عليه بقول الغير كذا في المبسوط قوله
واما اذا كان من خلاف جنسه لا العرض النفقة والاصل فيه ان القضاء على الغايب باطل وانما وجب على الغايب اذا كان
من جنس النفقة لانه ليس لها الا الاكل فهولاء
ان عرو البيع وامر واما بكفيهم
اذا اطعموا الحسن حصتهم بلا رضاه وقضاء
فكان قضاء القاضي
سوى مدة واعانه
على اصل الحولا قضاء
اذا القضاء الدايم
امر لم يكن فيه قضاء
هولاء واجبه ملك او بعقد
انقضاء فكان القضاء القضاء

لما وجب لجاز وصيا اذا كان في خلاف الحبس يكون قضاء على الغايب لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغايب اتفاقا **قوله** ولا يوصي
ولا يوصي منهم الكفيل عند ابي حنيفة لان المكفول له وهو وارث آخر عنده مشكوك او مجهول وههنا معلوم غير مشكوك وهو الزوج
قوله وفي هذه المسئلة اقاويل مرجوع عنها فان ابا حنيفة كان يقول اولا يقضي بالنفقة على الغايب ثم رجع وقال لا يقبل
والقضاة في زماننا يقبلون البينة من المراة ويفرضون النفقة على الغايب لحاجة الناس وهو مجتهد فيه وفي المحيط وهو
ارفق بهم وان انفق المودع او المديون على الدين او رب الدين ولده او امراته بغير امر ضمن المودع وهو لا يبرا المديون لكن
لا يرجع المنفق على من انفق وهذا الخلاف دين اخر على الغايب بدليله ان فيه قضاء عليه لقول … الجواز **فصل**
الحكم لكل مطلقة ثلاثا او واحدة رجعية او باينة النفقة والسكنى في عدتها اما المطلقة الرجعية فلانها منكوحة لما كان له
حل وطيها عندنا وان امر النكاح قايم الى زوال مضي العدة وذا لا يسقط النفقة كما اذا علق طلاقها بمضي شهر وقال الشافعي
لا نفقة للمبتوتة وهي التي طلقها الزوج ثلاثا او طلقها باينا بعوض حتى وقع الطلاق باينا عندهم جميعا الا اذا كانت حاملا وحجته
… لا نفقة للمبتوتة في العدة اي على اي وصف كانت **قوله** وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن **فان قلت** … الرحمن
الاية في المطلقات **قلت** … ذكر في اخر الاية وهو قوله تعالى حتى يضعن حملهن في النفقة في غير المطلقات … يوضع الحمل
فان قلت لم وجب النفقة في الحايل لم سوى تخصيص الحامل في النص قال ابو حنيفة … وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن **قلت** لذكر
الشرط والتخصيص فايدة سوى النفي وهي انه انما خص الحامل بالذكر لان الحامل انما يستحق النفقة لعدة … فيقع الاشكال
لان الحامل يستحق بذلك القدر او الزيادة الى تمام مدة الحمل ولن طالت فازال الاشكال وقال لها النفقة في جميع مدة الحمل حتى يضعن
حملهن كذا في المبسوط **قوله** بخلاف ما اذا كانت حاملا عرفناه بالنص وهو قوله تعالى وان كن اولات حمل الاية وتعليق الحكم بالشرط
يدل على عدمه عند عدم الشرط عنده ولان الواجب نفقة الحمل معنى ولان النفقة مرتبة على الملك ولا ملك للمبتوتة فلا نفقة لها
ولهذا لا يجب للمتوفى عنها زوجها ولنا قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم في قراءة ابن مسعود اسكنوهن من حيث سكنتم
وانفقوا عليهن من وجدكم وقراءته مسموعة من رسول الله فنزل دليل على ان النفقة مستحقة لها بسبب العدة وقوله تعالى وان كن
اولات حمل لا انه لما اشكال فان مدة الحمل تطول عادة فربما اشكل انها هل تستوجب النفقة بسبب العدة بعد مدة الحمل وان
طالت فازال هذا الاشكال بقوله تعالى حتى يضعن حملهن في النفقة بخلاف الحامل حتى لا يجب في مال الولد لو كان له مال بان اوصى
له ولا يتعدد بتعدد الولد اذا كانت امه تحت … نفقتها على زوجها ونفقة الولد يكون على النصيب … بعد الانفصال وان
جعلت المنكوحة لا يتضاعف نفقتها وتعليق الحكم بالشرط لا يدل على نفي الحكم عند عدمه لما قرر في موضعه ولان النفقة
والسكنى تعلق بالنكاح والعدة من حقوقه فكان ينبغي باعتبار هذا الحق استحقاق السكنى وكذا النفقة جزاء الاحتباس
فيجب كما في حالة النكاح وفي صحة حديث فاطمة كلام فقد روي ان زوجها اسامة بن زيد اذا سمع منها هذا الحديث رماها
بكل شيء في يده وعن عايشة انها قالت تلك امراة فتنت العالم اي بروايتها هذا الحديث وقال عمر رضي الله عنه لا ندع كتاب ربنا
الحديث ورده ايضا زيد بن ثابت وجابر والليث … فتاويلها ان زوجها خرج الى اليمن ووكل اخاه بان ينفق عليها خبز
شعير فابت ذلك ولم يكن الزوج حاضرا ليقضي عليه بنفقة اخرى **قوله** ولا نفقة لها قيل بقوله فلا نفقة عن … للسكنى

فان السكنى واجبة لها اي مرتدة كانت لان القرار في البيت مستحق عليها فلا يسقط ذلك بمعصيتها واما النفقة واجبة
لها فتسقط بذلك لمجيء الفرقة من قبلها الى هذا اشار في المبسوط **قوله** وان طلقها ثم ارتدت سقطت النفقة لان المرتدة تكن
لانها تحبس حتى تتوب فلا يكون في بيت الزوج والمحبوسة حق عليها لا تستوجب النفقة حال قيام النكاح كالمحبوسة بالدين
فكذا لا تستوجب نفقة في العدة حتى اذا ارتدت ولم تحبس بعد بل هي في بيت زوجها فلها النفقة وان تابت ورجعت الى بيته
فلها النفقة لزوال العارض وهو الحبس بخلاف ما اذا وقعت الفرقة بردتها فانه لا نفقة ثمة وان تابت لان الفرقة كان من
جهتها بالمعصية ولا اثر للردة في الفرقة ههنا لان الفرقة وقعت قبل الردة بالطلاق الثلث اما المعتدة عن طلاق رجعي
اذا مكنت ابن زوجها او ارتدت ولم تحبس او لا فلا نفقة لها لان النكاح باق وكانت الفرقة حاصلة بمعصية فسقطت
النفقة ولا كذلك في الطلاق البائن او الثلث **فصل** قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن والمولود له الاب وبعبارة المرضعات
على الاب لان … وكذا النفقة للاولاد الصغار ولان النفقة انما تجب على الاب لانتساب اليه ولكونه منه ولا يشاركه
غيره فيه فكذا في النفقة وهذا اذا لم يكن للصغير مال فان كان له مال فنفقته في ماله لان الاصل ان نفقة الانسان في مال
نفسه صغيرا كان او كبيرا بخلاف نفقة الزوجة فانها تجب على الزوج وان كانت الزوجة موسرة لان نفقة الزوجة انما
تجب باعتبار التمكين من الاستمتاع فكان على طريق المبادلة والبدل يجب وان كان مستحقه غنيا واما نفقة الاولاد انما تجب
لاجل الحاجة فلا تجب بدون الحاجة كنفقة المحارم **قوله** وان كان الصغير رضيعا فليس على الام ان ترضعه وقال مالك تجبر
الام على ارضاع الولد ان لم تكن شريفة لان في الامتناع عن الارضاع … للارضاع اضرارا بالولد … كما النفقة
ونفقة الولد الصغير على الاب لا على الام فكذا الارضاع وربما لا تقدر عليه لعذرها فلو اجبرت لتضررت وقد قال تعالى
لا تضار والدة بولدها اي بالزامها الارضاع مع كراهتها ولان المستحق عليها بالنكاح تسليم النفس الى الزوج للاستمتاع
وما سوى ذلك من الاعمال تؤمر به ديانة ولا تجبر عليه في الحكم نحو كنس البيت وعمل الثياب والطبخ والخبز وكذا ارضاع
الولد **قوله** معناه اذا ارادت ذلك لان الحضانة حقها فلا يملك الاب ابطال حقها وهذا اذا وجدت من يرضعه اما اذا لم
يوجد من يرضعه تجبر الام على الارضاع صيانة للولد عن الضياع وقيل لا تجبر الام في ظاهر الرواية لان الولد يتغذى بالدهن
وغيره من المايعات فلا يؤدي الى الضياع والى الاول مال القدوري وشمس الائمة السرخسي **قوله** والوالدات يرضعن اولادهن
هو امر بصيغة الخبر ولان عقد النكاح للسكن والسكن لا يحصل الا باجتماعهما على اقامة المصالح ومن جملته ذلك الارضاع
لان اجر الارضاع لحفظ الصبي وحفظ الصبي من جملة نظافة البيت الا انها عذرت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه
بالاجرة … قدرتها فظهر ان الفعل واجب عليها فاذا استاجرها على فعل واجب عليها لم يجز كما اذا استاجر عبده لعمل معلوم
فانه لا يستحق الاجر لوجوب العمل **قوله** وان قاتله في دينه بان اسلم الابن بنفسه والاب كافر او على العكس لان اسلام الصبي
العاقل وارتداده صحيح **فصل** اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وفسر النبي عليه السلام حسن المصاحبة
بان يطعمهما اذا جاعا ويكسوهما اذا عريا ولان الاية نزلت في ابوين كافرين بدليل ما تقدم عليها قال تعالى ووصينا الانسان
بوالديه احسانا وليس من الاحسان ان يعيش في نعم الله تعالى ويتركهما يموتان جوعا وقال تعالى ولا تقل لهما اف نهى عن التافيف الذي

هو بمعنى الاذى ومعنى الاذى في منع النفقة عند حاجتهما اكثر ولهذا يلزمه نفقتهما وان كانا قادرين على الكسب لان معنى الاذى
في الكد والتعب اكثر منه في التافيف وقال عليه السلام ان اطيب ما اكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه فكلوا من كسب اولادكم قوله
واما الزوجة فلانها للاحتباس الثابت بالعقد الصحيح حتى لا تجب في النكاح الفاسد وفي الوطء بشبهة فيتحقق العقد بين المسلم
والكافرة ويترتب عليه الاحتباس فوجبت النفقة واما الولد فلاطلاق ما تلونا ولانه جزؤه وجزء كنفسه وكما لا يمتنع نفقة
نفسه لكفره فكذا نفقة جزئه بكفره وصورته ان يتزوج ذمي ذمية فولدت ولدا ثم اسلمت فالولد يتبعها في الاسلام وتجب نفقته
على الاب او اسلم الولد دونها وكذا الصبي اذا ارتد والعياذ بالله والارتداد صحيح على قولهما خلافا لابي يوسف وجعل يكون نفقته
على الاب المسلم قوله اذا كانوا حربيين لا تجب نفقتهم على المسلم معناه لا يجبر المسلم او الذمي على نفقة الابوين والولد من اهل
الحرب وان كانا مستامنين في دارنا لان الاستحقاق بطريق الصلة على من هو في دارنا الا ترى انهما لا يتوارثان وان كانا على ملة واحدة
من الكفر فكذا لا يستحق النفقة بعضهم على بعض ولانا نهينا عن بر من يقاتلنا في الدين قال انما ينهاكم الله عن الذين
قاتلوكم في الدين الآية وكذا الحربي الداخل الينا بامان لا يجبر على نفقة ابويه وولده وان كانا مسلمين او ذميين قوله
لان النفقة متعلقة بالارث بالنص وهو قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك قوله بخلاف العتق عند الملك لانه متعلق بالقرابة
بصفة المحرمية لقوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم عتق عليه ولان القرابة القريبة موجبة للصلة وقد ذكرنا ان العتق في الدين
لان اهله في الاحسان الا ترى ان الله تعالى حقق الاخوة بسبب الدين ودوام ملك اليمين اقوى في قطيعة الرحم من حرمان النفقة
فاعتبرنا في الاقوى اصل العلة وفي الادنى العلة المؤكدة بالقرابة مع الاتفاق في الدين فلم يجب وصلها بالنفقة الا عند
اتحاد الدين وذكر الاثابت بعلة اتحاد الدين فالحاصل ان القطيعة في ملك اليمين لما كان اعلى اقطع الرحم كان للازالة
طريقان عند الملك اتحاد الملة وعموم اتحاد الملة ولازالة قطع الرحم الادنى طريق واحد وهو القرابة مع اتحاد الملة اظهارا
لانحطاط رتبته عن الاعلى قوله ولا يشارك الولد في نفقة ابويه احد اي من الاخوة والاخوات والاعمام وغيرهم قوله
وهو الصحيح وهو احتراز عما روى الحسن عن ابي حنيفة ان النفقة بين الذكور والاناث للذكر مثل حظ الانثيين اعتبارا
على قياس الميراث وعلى قياس نفقة ذوي الارحام وجه الرواية الاخرى ان استحقاق الابوين باعتبار التاويل وحق الملك
في مال الولد وفي هذا الذكور والاناث سواء ولهذا يثبت لهما هذا الاستحقاق وان انعدم التوارث باختلاف الملة
اعلم ان الاب لو كان معسرا والام موسرة امرت بان تنفق من مالها على الولد ويكون دينا على الاب اذا ايسر قوله
والنفقة لكل ذي رحم محرم وقال ابن ابي ليلى تجب النفقة على كل وارث محرم وغير محرم لظاهر قوله تعالى وعلى الوارث مثل
ذلك وقال الشافعي لا تجب النفقة على غير الوالدين والمولودين لان استحقاق الصلة عنده باعتبار الولاد دون القرابة
حتى لا يعتق عنده الا الوالدان والمولودون وجعل وراثة الاخوة كقرابة بني الاعمام وحمل النص على نفي
المضارة دون النفقة وهو مروي عن ابن عباس ولنا قراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك فيقيد
المطلق به وقال عمر وزيد وعلى الوارث مثل ذلك من النفقة وهذا لان نفي المضارة لا يختص به الوارث بل يجب ذلك
على غير الوارث كما يجب على الوارث وقوله ذلك منصرف الى قوله وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ولان القرابة

القرابة يفترض وصلها ويحرم قطعها دون البعيدة والفاصل ان يكون ذا رحم محرم ومنع النفقة مع يسار المنفق
واعسار صاحبه المنفق عليه يؤدي الى قطيعة الرحم وهي من الملاعن قال الله تعالى اولئك الذين لعنهم الله ولكن انما
تجب بشرط الفقر والعجز عن الكسب بصغر او انوثة او عمى او زمانة او شلل او قطع الرجلين ونحو ذلك وهذا لانه اذا قدر
على الكسب استغنى بكسبه عن مال الغير بخلاف الابوين لان في تعريضهما للكسب الحاق المشقة بهما وقال تعالى وصاحبهما
في الدنيا معروفا وليس من المعروف تعريضهما للكسب قوله غير ان المعتبر اهلية الارث لا احرازه اي يعتبر ان يكون وارثا
في الجملة وان كان يحجب بغيره لان سبب استحقاق النفقة حالة القضاء بالنفقة قيام سبب الارث لا الحرمان عن الارث اذ
لا يتصور حرمان الارث حال القضاء بالنفقة لان القضاء بها حال حياته والحرمان بالقريب انما يجري في الارث حال الموت قوله
وميراثه يحرزه لانه عصبة وهذا لان سبب الارث استحقاق فان ابن العم فلو كان له عم وخال او عم وعمة فالنفقة على العم
لاستوائهما في المحرمية وترجح العم لكونه وارثا في الحال قوله ولا تجب على الفقير اي لا يجبر المعسر على نفقة اصوله لانها تجب
صلة على غيره فكيف تستحق عليه لغيره ولان اصل الغني ليس باولى من الآخر قوله ثم اليسار مقدر بالنصاب فيما يروى
عن ابي يوسف حتى من نقص ملكه عن نصاب لم يجبر على نفقة الاقارب وان كان يعمل ويكتسب لان الغنى مقدر بالنصاب الشرعي
لان المعتبر نصاب حرمان الصدقة كصدقة الفطر بل اولى لان شرعها على العباد والمؤنة فاذا لم يشترط لها غنا موجبا
للزكوة فلان لا يشترط للنفقة وهي مؤنة محضة اولى قوله وعن محمد انه قدره بما يفضل عن نفقة نفسه وعياله شهرا
فان لم يكن له شيء ويكون كسوبا امر بصرف الفضل عن نفسه وعياله على قريبه لانه اذا كان له عنده كفاية شهر فما زاد عليها
او كان له كسب دائم فهو مستغن عن الفضل على حاجته فيصرفه الى اقاربه والغنى الشرعي يعتبر في حقوق الله تعالى دون حقوق
العباد اذ المعتبر في حقوقهم العرف دون النصاب لان ذا اليسر والفتوى على الاول وهو ان اليسار مقدر بالنصاب
قوله كالوباع العقار يعني لو باع الاب عقار الصغير او منقوله جاز ولو ان باع ضرب البيع بنفقته لانه من جنس حقه بخلاف
الام وسائر الاقارب لانه لو لم يكن لهم ولاية التصرف حال الصغير يعني اثر تلك الولاية بعد البلوغ فكذا ليس لهم ولاية
حفظ المال فلهذا لا يجوز منهم بيع العروض قوله واذا كان للابن الغائب مال في يد ابويه او الولد او الزوجة من جنس
حقهم فانفقوا على انفسهم جاز ولم يضمنوا لانهم ظفروا بجنس حقهم وكان لهم ولاية الاخذ بغير قضاء حقهم وعلى هذا
لو ظفر صاحب الدين بجنس حقه له ان ياخذ قوله وصار دينا كامر الغائب وذكر في زكوة الحاكم ان نفقة المحارم تصير
دينا بقضاء القاضي وذكر في كتاب النكاح انها لا تصير دينا بقضاء القاضي وتسقط بمضي المدة حمل بعضهم المذكور
في الجامع على ما اذا قصرت المدة والمذكور في النكاح على ما اذا طالت المدة والفاصل بين القليل والكثير الشهر فصل
اعلم ان ظاهر مذهب اصحابنا ان الانسان لا يجبر على الانفاق على ملكه سوى الرقيق الحيوانات وغيرها في ذلك سواء
على ان في الحيوانات يفتى بما بينه وبين الله تعالى بالانفاق وغير الحيوانات كالدور والعقار لا يفتى به الا انه اذا كان
فيه تضييع المال يكون مكروها قوله اجبر المولى بخلاف ما اذا ابى الزوج من الانفاق على الزوجة لانه لا يمكن اجبار حق
الزوج بالخلف وحقها في النفقة لا يفوت بل يتاخر لانها تصير دينا في ذمة الزوج بالخلف لقضاء ونفقة المملوك

لا يصير دينا فيفوت اصلا وعن ابي يوسف يجبر على نفقة البهائم وهو قول الشافعي قياسا على الرقيق وانما الفرق بينهما
ان اجبار القاضي المولى على الانفاق على مملوكه نوع قضاء والقضاء لا بد له من مقضي له وهو من اهل الاستحقاق وهذا يوجد
في الرقيق لانه من اهل ان يستحق حقوقا على المولى وعلى غيره في الجملة الا ترى انه بالكتابة يستحق حقوقا على المولى وان كان مملوكا
واما غير الرقيق لا يستحق حقا على المالك فلا يصح ان يكون مقضيا له فانعدم شرط القضاء فيعدم القضاء كما في الذخيرة

كتاب العتاق

ذكر العتاق بعد الطلاق لانهما يستويان في الاسقاط والسراية واللزوم حتى صح التعليق
وصار اعتاق البعض كاعتاق الكل اما اتفاقا في الملك او تحقيقا للعتق ولم يقبل الفسخ بعد الثبوت كالطلاق الا انه قدم
الطلاق على العتاق مع انه غير مندوب اليه والعتاق مندوب اليه لمقابلة ذكر النكاح ثم له محاسن منها اثبات القوة الشرعية
وهو حسن علم بالعقل ولانه بالاعتاق صار كانه احياه وهو محمود وبسبب الرق كان ملحقا بالجمادات وبالاعتاق
الحق بصفة الادمية حتى صار اهلا للشهادة وغيرها ولان الاعتاق يصير وسيلة الى قضاء حق الوالدين فان الولد
لا يقدر على قضاء حق الوالدين الا ان يصنع بهما مثل صنيعهما من التربية والانفاق ولا يقدر على ذلك الا بالعتق ثم
له معنى لغة وشرعا وسبب وشرط وركن وحكم وصفة اما المعنى لغة فعبارة عن القوة يقال عتق الفرخ اذا
قوي وطار عن وكره وسمي القديم عتيقا لقوة سبقه والكعبة البيت العتيق لقدمها ولقوتها فانها لم يستولد عليها
جبار واما شرعا فهو عبارة عن قوة حكمية يصير بها اهلا للقضاء والشهادة وغيرهما واما سببه فنوعان في الواجبات
ما شغل ذمته بوجوب الاعتاق من النذور والكفارات وفي غير الواجبات مثل ملك القريب وغيره والنشاط الداعي
في نفسه من طلب الثواب او رضا غيره واما شرطه فان يكون المعتق حرا عاقلا بالغا مالكا لملك اليمين واما ركنه فهو
سبب العتق من الصريح والكناية واما حكمه الخاص فهو زوال الرق والملك عن المحل واما صفته فمندوب اليه ليس
بعبادة حتى صح من الكافر وذكر في فتاوى قاضي خان اسباب العتق كثيرة منها الاعتاق ومنها دعوى النسب ومنها الاستيلاد
ومنها ملك القريب ومنها اذا اقر بحريته عند انسان ثم ملكه والاعتاق على وجوه مرسل ومعلق ومضاف الى بعد الموت
وكل ذلك يتنوع الى نوعين ببدل وبغير بدل قوله الاعتاق تصرف مندوب اليه والدليل على انه مندوب اليه الكتاب والسنة
والاجماع والمعقول اما الكتاب فقوله تعالى وما ادراك ما العقبة فك رقبة الى قوله اولئك اصحاب الميمنة جعل فك الرقبة
من خصال الميمنة ومن نظر بهذا الكلام حق النظر علم علو مرتبة الاعتاق حيث ذكره مجملا اولا على وجه لا يعرف اصل
كنهه بقوله وما ادراك ثم ذكر مفصلا ثانيا بقوله فك رقبة على وجه البيان لذلك المجمل واما السنة فهي ما ذكر في المتن
حيث جعله سبب النجاة عن النار التي هي اعدت للكافرين والمناسبة فيه ان المعتق لما رفع بالاعتاق عنه اثر الكفر
في الدنيا رفع الله عنه عقوبة اهل الكفر في الاخرة وهي النار والمذكور في الحديث مقابلة العضو بالعضو في حق النجاة
عن النار استحسن للرجل ان يعتق العبد وللمرأة الامة اما الاجماع فظاهر واما المعقول فانه تمكين المكلف من العبادة
اجمع والتامل في اماني الانفس فكان مندوبا اليه والى هذا اشار في المبسوط والمنشور قوله لانه ليس باهل للتوك
ملزوم لا يملكه لانه اهل لقول ملزم فانه لو كان صبيا في يد رجل فاقر بالرق صح اقراره حتى لو ادعى بعد حريته الاصل لا يقبل دعواه

انه طهر دمه حيث اقر به وبه صاحب البدر قبل الملك فلم ينقض بيده الماسة طاهرا بلا حجة قوله واذا قال لعبده او امته انت حر
او معتق الى اخره ذكر في المبسوط ثم الالفاظ التي يحصل بها العتق نوعان صريح وكناية فالصريح لفظ العتق والحرية ويستوي ان ذكر
هذه الالفاظ بصيغة الخبر او الوصف او النداء اما صيغة الخبر بان يقول قد اعتقتك او حررتك واما صيغة الوصف
بان يقول انت حر او عتيق واما النداء يا حر يا عتيق قوله نوى به العتق او لم ينو لانه صريح فيه لان هذه الالفاظ صريح فيه وهو ما كان
مستعملا فيه وضعا وشرعا والاحتياج فيه الى النية لانها انما يشترط اذا اشتبه مراد المتكلم ولا اشتباه في الموضوعات
فاغنانا عن النية وكذا الاخبار جعل انشاء في التصرفات دفعا للحاجة كما في النكاح والطلاق والبيع وغيرها وهذا
لان تصحيح كلام العاقل واجب ولا وجه لذلك الا بتقديم ثبوت العتق في المحل ليتحقق منه هذا الاخبار قوله عنيت به
الاخبار الباطل يعني لو قال اردت الكذب والخبر بالباطل او حريته من العمل دين فيما بينه وبين الله تعالى لاحتماله ولا يصدق قضاء
لان هذا اللفظ ظاهر وضع لايجاب العتق والقاضي يتبع الظاهر اما وراءه غيب عنه قوله لاستحضار المنادى بالوصف
المذكور حتى يعلم انه هو المقصود في النداء فاذا ناداه بوصف يمكن اثباته من جهته كان تحقيقا لذلك الوصف فيه تصحيحا لتعيينه
اياه احضارا على وصفه منادا بهذا الوصف قوله فالوا يعتق وكذا عكسه لانه ما ناداه باسم علم اذ الاعلام لا تعتبر
فيعتبر احضارا على وصفه قوله وكذا كنايات العتق وهي ما احتمل العتق وغيره فاحتيج الى النية ازاحة للاشتباه
والاحتمال كقوله لا ملك لي عليك وخرجت من ملكي ولا سبيل لي عليك ولا رق لي عليك وخليت سبيلك لانه يحتمل
نفي هذه الاشياء بالبيع والكتابة كما يحتمل بالعتق والمحتمل لا يتعين جهة فيه بلا نية فلا يعتق بلا نية وعن ابي يوسف
اذا قال اطلقتك ونوى العتق عتق بخلاف طلقتك وان كانا سواء في اللغة لان قوله طلقتك صار صريحا في الطلاق
عن النكاح فلا يستعمل في العتق ما بقي بيانه واما اطلقتك فلم يستعمل فيه ثم بينه وبين قوله خليت سبيلك مناسبة
تجري مجراه فانه يقال اطلق من السجن اذا خلي سبيله قوله لا سلطان لي عليك للمولى عليه ونوى به العتق لم يعتق
لانه ليس من ضرورة انتفاء الملك كالمكاتب فانه لا سلطان للمولى عليه وهو مملوك بخلاف لا سبيل لي عليك لان نفي
من ضرورة انتفاء السبيل عنه من كل وجه العتق لان له على المكاتب سبيلا من حيث المطالبة ببدل الكتابة ولان السبيل
في اللغة الطريق المسلوك ولا يمكن العمل بحقيقته لو اضيف الى العبد لانه ليس بطريق مسلوك فجعل كناية عن الملك
لان الطريق ما يتوصل به الى غيره والملك في العبد مما يتوصل به شرعا الى نفاذ التصرفات فكانه قال لا ملك لي عليك
ولو قال لا ملك لي عليك ونوى به العتق عتق كذا هنا واما السلطان فيراد به الحجة قال ابن عباس كل سلطان
في القران فهو حجة ويذكر ويراد به الاستيلاء واليد وسمي السلطان به لقيام يده واستيلائه فكانه قال لا حجة لي عليك
لا يد لي عليك ولو نص عليه العتق ولم ينو كذا هنا وهذا لان لا يد لي عليك يتعرض لنفي اليد دون الملك واليد ينتفي
بغير انتفاء الملك كما في الاجارة والكتابة فلو جعل كناية عن العتق وهو ازالة اليد والملك ليس باللفظ اكثر مما وضع له
اللفظ وانه لا يجوز وكذا لا حجة لي عليك يتعرض لنفي الحجة دون الملك والتنويت بخلاف لا ملك لي عليك فانه يتعرض
لنفي الملك مطلقا وذا انتفاء الرقبة واليد فلو جعل كناية عن العتق فيما اذا لا ملك الا في الرقبة لا يثبت باللفظ اكثر مما وضع له اللفظ

فلهذا افترقا. قوله هذا ابني وثبت على ذلك عتق اعلم ان العبد لا يخلو اما ان يولد مثله لمثله او لا والاول لا يخلو اما
ان يكون مجهول النسب او معروف النسب فان كان مجهول النسب يثبت نسبه وعتق لان المولى يملك دعوى النسب في مملوكه
فاذا كان المحل محتاجا الى النسب فاثبات له يثبت نسبه منه والنسب لا يثبت مقصورا على الحال بل يثبت من وقت
العلوق فيتبين انه ملكه ولدا فيعتق عليه ولا فرق بين ان يكون جليبا او مولدا لان صحة دعوة المولى باعتبار الملك وحاجة
المملوك الى النسب وان كان معروف النسب عتق عليه ولم يثبت نسبه لانه مكذب شرعا فيما ادعاه حين ثبت نسبه من الغير
ولكن بهذا التكذيب لم يلغ كلامه في حق العتق فيعتق لانه مصدق في حق العتق كما لو اقر بنسبه وهذا لانه ممنوع عن النسب اذا كان معروف
النسب من الغير ولكنه غير ممنوع عن الحرية فيعتبر كلامه فيما يحتاج اليه المملوك دون ما لا يحتاج اليه اعمالا للفظ
في مجازه عند تعذر اعماله بحقيقته وهذا بخلاف ما لو قال لامرأته هذه بنتي وهي معروفة النسب من الغير فانه
لا تقع الفرقة بينهما لانه صار مكذبا في حق النسب شرعا ولو اكذب نفسه بان قال غلطت لا تقع الفرقة وان لم يكن
لها نسب معروف فكذا اذا صار مكذبا شرعا وهنا لو اكذب المقر نفسه في حق النسب كان العتق واقعا فكذا
اذا صار مكذبا في النسب شرعا. قوله وثبت على ذلك وقع اتفاقا ولهذا لم يذكر هذا اللفظ في المبسوط وقيل
انه شرط العتق حتى لا يعتق بدونه وذكر في شرح القدوري لابي الفضل اراد بقوله وثبت على ذلك انه لم يرجع عن الكلام
والشفقة حتى لو ادعى ذلك بتصادق وشرط الثبات ليثبت النسب لا العتق اذ الرجوع عن العتق لا يصح وعن النسب
يصح نص عليه في اصول الفقه لفخر الاسلام في باب الحقيقة والمجاز. قوله اما عن الاول فلان المولى يذكر ويراد به الناصر
قال الله تعالى ذلك بان الله مولى الذين امنوا وان الكافرين لا مولى لهم ويذكر ويراد به ابن العم فانه تعالى قال واني خفت الموالي
من ورائي ويذكر ويراد به الموالاة في الدين ويراد به المعتق والمعتق لكن الاول ليس بمراد لان المالك لا يستنصر بمملوكه عادة
وكذا الثاني لان نسب العبد معروف اذ الكلام فيه والثالث نوع مجاز والمجاز لا يعارض الحقيقة والاضافة الى
العبد تنافي كونه معتقا فتعين المعتق فالتحق بالصريح ولا يحتاج الى النية كقوله لعبده انت حر لنفسك [illegible] فانه
يعتق به وان لم ينو لان موجب هذا اللفظ ازالة الملك [illegible] يكون مرسلا بطريق الاسقاط لا
يحتاج الى قبوله ولا يرتد برده. قوله وقال زفر لا يعتق في الثاني اي في قوله يا مولاي لا يعتق الا بالنية لان
هذا اللفظ في موضع النداء يراد به الاكرام لا التحقيق كقوله يا سيدي يا مالكي ولو قال له يا سيدي ويا مالكي
لا يعتق بلا نية فكذا اذا قال يا مولاي ولنا ان الكلام محمول على حقيقته ما امكن وحقيقة قوله يا مولاي
انك وليه ولا اريد عليه وقد تعين المعتق لانه اذا اسم المولى يطلق على المعتق والمعتق جميعا واللفظ اذا كان
مشتركا فقد تعين واحد منه مرادا بدلالة الحال واذا تعين صار الحكم ثابتا باعتبار الحقيقة وقوله يا مولاي يثبت
صفة في العبد من جانب المنادي وهو اثبات ولاء له عليه وذلك لا يكون الا سابقا العتق فهو ولاء العتاقة
فيثبت العتق به لانه مما يمكن اثباته في الحال من جانب المنادي اما يا مالكي ويا سيدي لا يثبت بهذين اللفظين
شيء في العبد من جهة المنادي لانه لو يثبت بهما الحرية لا يكون العبد سيدا ومالكا للمولى فلما لم يثبت صفة السيادة والمالكية في العبد من جانب
المنادي يحمل على النداء على سبيل الاكرام

قوله لان النداء لاعلام المنادى لا استحضاره فاذا نادى بوصف يمكن اثباته فيه كقوله يا حر كان لتحقيق ذلك
الوصف في المنادى استحضارا له بذلك الوصف واذا نادى بوصف لا يمكن اثباته فيه كقوله يا ابني كان لمجرد الاعلام دون
اثبات الوصف فيه لانه لا يمكنه اثبات البنوة بالنداء اذ لو كان مخلوقا من ماء غيره لا يكون ابنا له بالنداء فعلم ان مقصوده
مجرد الاعلام والاكرام دون التحقيق. قوله ولو قال لغلام لا يولد مثله لمثله هذا ابني عتق عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وفي
قولهما وقوله الاول لا يعتق لان كلامه محال فيلغو كقوله اعتقتك قبل ان اخلق او قبل ان تخلق بخلاف المعروف وقوله يولد
مثله لمثله لان كلامه محتمل لجواز ان يكون مخلوقا من مائه بالوطء عن شبهة فقد اشتهر نسبه من الغير الا ترى ان الغلام لو كان
في ملكه [illegible] ولابي حنيفة انه اقر بحرية عبده طائعا فيعتق عليه كما لو كان يولد مثله
وهو معروف النسب وهذا لان الحرية من لوازم النسب في الملك والاقرار بالبنوة اقرار به وبلوازمه فكانه قال هو ابني
وحر ولو نص عليه يعتق [illegible] فكذا هنا [illegible] مجازا عن قوله عتق علي حين ملكته
اذ البنوة في المملوك سبب لعتقه اجماعا صلة للقرابة واطلاق السبب وارادة المسبب سائغ مجازا فيحمل عليه عند تعذر
الحقيقة صونا لكلام العاقل عن الالغاء الا ترى ان الوارث لو اعتق المكاتب يجعل مبرئا منه عن بدل الكتابة مجازا كذا هنا
فانهما يقولان المجاز خلف عن الحقيقة في حق الحكم وشرط الخلف ان يكون حكم الاصل متصورا ليصح المجاز خلفا عنه
كما في الحلف على مس السماء ومثله المكاتبة لا يتصور الاصل هنا بخلاف معروف النسب فان النسب قد يثبت من رجل
ويشتهر من غيره وكان الاصل متصورا فيجوز اثبات المجاز خلفا عنه وهو يقول المجاز خلف عن الحقيقة في حق التكلم
لا في حق الحكم لانه تصرف من المتكلم في اقامة كلام مقام كلام فيشترط صحته من حيث انه مبتدأ وخبر وقد وجد فتعذر
العمل بحقيقته وللمجاز معنى فصار مستعارا للحكم بلا نية كالنكاح بلفظ الهبة وان كانت الحرة لا تقبل احكام الهبة
وهو ملك الرقبة بخلاف قوله اعتقتك قبل ان اخلق لانه لا وجه في المجاز اذ الاعتاق قبل الخلق اعتاق قبل الملك
ولو اعتقه قبل ان يملكه ثم ملكه لم يعتق فاذا لم يكن من محله حكم لو يتحقق عتق في ملكه لم يمكن ان يجعل كناية عن عتق
في ملكه والشرط ان يكون اللفظ له محل في محل الحقيقة وفي مسألتنا لهذا اللفظ محل في محل الحقيقة وقوله ان كلامه
محال قلنا نعم لو اثبت به النسب اما لو اثبت به الحرية فلا. قوله وهذا بخلاف ما اذا قال لغيره قطعت يدك معناه
ولا يلزم ما لو قال قطعت يد فلان خطأ ويداه صحيحتان حيث لا يلزم المال وان كان المال من لوازم قطع اليد
خطأ لان قطع اليد خطأ سبب لوجوب مال مكيف وهو الارش وهو بخلاف مطلق المال فلم يمكن جعله مجازا
عنه لاختلافهما حكما لان وجوب الارش على العاقلة في سنين وحكمه حكم الصلات حتى لا يملك الا بالقبض ولا يجب التلوم
قبل القبض والاخر مال مطلق يجب حالا [illegible] قبل القبض وان لم يختلف ذاتا اذ كل واحد منهما مال
وهذا لانه لو جعل مجازا عن وجوب المال المطلق بالقطع ليس بسبب له ولو جعل مجازا عن وجوب المال المكيف لكان
هذا اقرارا بوجوب المال على العاقلة والاقرار على الغير باطل ولانه لا يمكن اثبات المال المكيف
لوجوب المال المطلق بدون القطع فانه لو قال علي لفلان ارش يده ويده صحيحة لا يجب شيء واعلم [illegible]

المجاز ان يلحق بالصريح ولا يجب بصريح الاقرار الا بمكاتبه كما مجازه مما هو سبب القطع لا يمكن اثباته بلا قطع اليد وهو الارش
وما امكن اثباته وهو مطلق المال ليس مسبب القطع فتعذر تصحيحه اصلا فيلغو اما الحرية فلم تختلف في انا وكما لا يجعل
مجازا عنه **قوله** هذا اخي لا يعتق وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يعتق لان الاخوة في الملك موجبا وهو العتق فيجعل هذا
اللفظ مجازا عن موجبه وجه الظاهر ان الاخوة لا تكون الا بواسطة الاب او الام لانها عبارة عن مجاورة في صلب او رحم
وهذه الواسطة غير مذكورة ولا موجب لهذه الكلمة بدون هذه الواسطة وذكر في مجموع النوازل لو قال لغلامه هذا
عمي او قال هذا خالي او قال لامته هذه عمتي او هذه خالتي يعتق ولو قال هذا اخي او قال هذه اختي لا يعتق لان الاخ
اسم مشترك قد يراد بها الاخوة في الدين قال تعالى انما المؤمنون اخوة وقد يراد بها الاتحاد في القبيلة قال تعالى والى عاد
اخاهم هودا وقد يراد بها في النسب المشترك لا يكون حجة بدون البيان **فان قلت** السوق انما يختلف بين صاحبه
ونسبه فكيف يستقيم العتق بالطلاق بهذا ابني **قلت** لان السوق من الرضاع مجاز والمجاز لا يعارض الحقيقة **قوله**
قيل لا يعتق بالاجماع وهو الاظهر ان المشار اليه اذا لم يكن من جنس المسمى فالعبرة للمسمى كما لو باع فصا على انه ياقوت
فاذا هو زجاج فان البيع لا ينعقد لاختلاف الجنس والذكر والانثى من بني ادم جنسان لاختلاف المنافع فلم يكن
المشار اليه من جنس المسمى فيتعلق الحكم بالمسمى وهو معدوم ولا يتصور تصحيح الكلام في المعدوم مجازا او اقرارا فلغا
قوله لو قال لامته انت طالق او باين او تخمري ونوى به العتق لم تعتق عندنا وعند الشافعي تعتق اذا نوى وهذا سائر
لفظ الصريح والكناية لعتق بقوله انه نوى ما يحتمله لفظه فيصح نيته كقوله لا ملك لي عليك ونوى به الحرية وهذا لان
بين الملكين في المعرض مناسبة فيصح استعارة احدهما للاخر كما يصح استعارة البليد للحمار والشجاع للاسد لا
سيما بلادة وشجاعة اما الاول فلان في كل واحد من الملكين ما قال في النكاح رق وفي كل واحد منهما ثبت الاختصاص
حكما وكل واحد منهما ملك العين واما ملك المتعة فلا اختصار فيه واما ملك النكاح ففي حكم ملك العين ولهذا كان التابيد
مصححا له والتاقيت مبطلا له كالبيع لا كالاجارة ويستباح بكل واحد منهما الوطء واما الثاني فلان كل واحد منهما
اسقاط الملك يحتمل التعليق بالشرط والجهالة مبني على السراية غير محتمل للفسخ وما سوى ذلك من الاحكام كثبوت الشهادة وجواز
القضاء ونحوهما فليس بابه بالاسقاط لانه ازالة ولا اثر له في الاثبات للتنافي بينهما لكنها تثبت بطريق سبب
سابق وهو كونه مكلفا لا بهذا الاسقاط ولهذا صح استعارة التحرير والعتق للطلاق وكذا عكسه لان الاستعارة
لا يصح بلا مناسبة بينهما فلانا بسبب السببي وغيره لا واقا بينهما كالاخوين ولنا انه نوى ما لا يحتمله لفظه فيلغو لان النية
الخالية عن اللفظ الدال عليها لا توجب عتقا كما لو قال اسقني ونوى عتقا وهذا لان الطلاق لا يحتمل العتاق حقيقة
وهو ظاهر ولا مجازا لانه لا يكون بلا شبهة ولا مشابهة بينهما لان الاعتاق اثبات القوة اذ العبد الحق بالاموات
لان الرق اثر الكفر وهو موت حكما قال تعالى او من كان ميتا فاحييناه اي كافرا فهديناه والاعتاق احياء وبه يصير
اهلا للمالكية والشهادة والقضاء والطلاق رفع القيد لانها بعد النكاح بقيت حرة مالكة كما كانت لكنها ممنوعة
عن الخروج والبروز والتزوج وبالطلاق يرتفع المانع ويظهر القوة الثابتة فيها ولا خفاء ان احداث القوة اقوى

من ازالة المانع ليعمل القوة الشرعية ولان ملك اليمين فوق ملك النكاح بدليل انه يدخل فيه ملك المتعة ولا ينعكس
وكان اسقاطه اقوى لانه مزيل اقوى الملكين ولانه مزيل ملك الرقبة وملك المتعة في محل ومن شرط المجاز ان لا يكون عمله
في محل المجاز اقوى من عمله في محل الحقيقة ازالة المانع من العمل فقط وفي محل المجاز اثبات القوة وازالة الضعف ولا
شك ان الثاني اقوى فلهذا لا يعتق بانت طالق ان نوى به العتق ويطلق بانت حرة ان نوى به الطلاق **قوله** ان المثل يستعمل
للمشاركة اي انه اشتراك المماثلة وهي قد تكون عامة وقد تكون خاصة فلا يعتق بلا نية بالشك **قوله** راسك راس حر يعني لو
قال راسك راس حر او قال بدنك بدن حر عتق لانه وصف وليس بتشبيه ووصف ما يعبر به عن الجميع كوصف الجميع
فصل لما ذكر العتق الحاصل من الاعتاق الاختياري الذي هو الاصل ذكر في هذا الفصل ما هو مما يلحق العتق من غير
اختيار المالك كارث قريبه وخروج عبد الحربي الينا مسلما وولد الامة من مولاها **قوله** من ملك ذا رحم محرم وذو الرحم
المحرم اولاد الرجل واولاد ابويه وهم الاخوة والاخوات واولاد الاخوة والاخوات وان سفلوا وآباؤه واجداده
وان علوا واولاد بطن من بطون الاجداد والجدات يعني الاعمام والعمات والاخوال والخالات دون اولادهم **قوله** وهذا
اللفظ مروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه عمر وعبد الله بن مسعود وعائشة رضي الله عنهم **قوله** وقال عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر
وفي بعض الروايات عتق عليه **قوله** واللفظ بعمومه ينتظم كل قرابة اي لفظ ذا رحم محرم عام فبعمومه يتناول كل قريب
وقوله فهو حر راجع اليه وكان كل قريب فهو ذو رحم محرم من المالك كان حرا علا بعمومه **فان قلت** الضمير في مثل هذا
راجع الى الكلمة من كما في قوله عليه السلام من دخل دار ابي سفيان فهو آمن وقول الامام من دخل هذا الحصن اولا فله النفل
كذا فلم لا يرجع الى من فيهما ايضا **قلت** بالى ذكره وقوعه حرا وحرية المالك لا يحتاج اليه لان حريته ثابتة قبل هذا
اهلا للملك ولان حرية المالك يستفاد من قوله من ملك وكان لفظ فهو راجعا الى المملوك ليثبت عليه جزاء الحرية وقال
اصحاب الظواهر لا يعتق لم يعتقه والا لعتق قبل اعتاقه لقوله عليه السلام لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه
فاسند الاعتاق بعد الشرى دليل على انه لا يعتق بنفس الشرى ولان القرابة لا تمنع ابتداء الملك فلا تمنع بقاءه الا ترى
انها لما منعت بقاء ملك النكاح منعت ثبوته ابتداء ولنا ان الفاء للوصل والتعقيب فيقتضي ان يكون معقبا
بذلك لا بفعل مستأنف كما قال اطعمه فاشبعه وسقاه فارواه بذلك الطعام والسقي وهذا لانه لو ارادهما بفعل
مستأنف لم يوصف بذلك وقد لا يوصف فلا يتحقق معنى التعقيب والعتق حاصل فلا يتحقق الا بعد الملك واعتبار ملك النكاح
لحرمة المحل موجود قبل العقد **قوله** وان في محل النص كذا غير الى عمده لا يعتق بالملك الا الوالدان والمولودون
لان العتق اقوى الصلات فيناط باقرب القرابات وهو الولاد لملك الحرية والاصل هو الاتفاق بين البعض
والكل لجعل ملك الرجل ولده واباه كملكه بعضه في العبد اذا ملك نفسه عتق وكذا اذا ملك اباه او ولده والقرب
في المتوسطين بينها وبين الاصلاب والارحام فلا يعتق بالملك كبني الاخوال والاعمام وقد الحقت بالبعيد في الشهادة
والزكاة والعود والقود وحل الحليلة وامتناع التكاتب فكذا في هذا الحكم ولان نفي جراته قصرت عن الولاد
وبطل الى ما ذكرنا وسوى العتق بالاعتاق حرا به بخلاف القياس فاقتصر عليه ولم يلحق غيره به دلالة او قياسا لفوات شرطهما

قوله فاصح الالحاق اي بالقياس لان الحكم في الاصل ثابت مع منافاة القياس فلا يجري فيه القياس قوله والاستدلال
اي اصح دلالة النص ايضا لان قرابة الاخوة ادنى مرتبة من قرابة الولاد ويشترط في الدلالة مساواة الفرع الاصل من كل وجه
قوله ولم يصح فيه اي في الولاد يعني ان المكاتب اذا اشترى اباه يكون مكاتبا مثله واما اذا اشترى اخاه فهو لا يكاتب عليه
علم ان قرابة غير الولاد ادنى من الولاد فلذا لا يلحق غير الولاد بالولاد ولنا ما روينا في العتق قوله ع م من ملك ذا رحم محرم
عتق عليه ففيه دليل على ان علة العتق القرابة مع الملك اذ مثل هذا الكلام لبيان السبب كقوله ع م من شهد منكم الشهر فليصمه
وقوله ع م من بدل دينه فاقتلوه وعن ابن عباس ان رجلا جاء الى النبي ع م فقال يا رسول الله اني دخلت السوق فوجدت
اخي يباع فاشتريته وانا اريد ان اعتقه قال ع م فان الله قد اعتقه ولان هذه قرابة صينت عن ادنى الذلين وهو الاستفراش
فاولى ان يصان عن اعلاهما وهو الاسترقاق وهذا لان النكاح انما حرم بهذه القرابة صيانة عن ذل ملك النكاح عليها
والاستفراش قهرا والاستخدام ... وملك اليمين ابلغ والاستخدام فيه اعم فكان الذل فيه اعظم فلما حرم ذاك بهذه القرابة
يحرم هذا اولى فان قلت ملك النكاح اضعف من ملك اليمين لحرمته للاضعف بهذه القرابة لا يدل على حرمة الاقوى قلت
الحرمة كانت صيانة عن الذل تحقيقا للصلة لان هذه قرابة يفترض وصلها ويحرم قطعها فحرم ما يؤدي الى الاستذلال لانه
ينافي الوصل على ما روي انه ع م حرم الجمع بين ذوات رحم وقال انكم اذا فعلتم ذلك قطعتم ارحامهن اشار الى المعنى الذي
يكون بين الضراير وقال الله تعالى واتقوا الله الذي تساءلون به والارحام اي اتقوا الله ان تعصوه والارحام ان تقطعوها
فثبت ان الرحم يجب وصلها ولا يجب ... فثبت انه انما يجب وصلها اذا تاكد بالمحرمية وان المحرمية سبب صيانة الرحم
عن القطيعة وعما يخالف الوصل من الملك والاستذلال وكانت الصيانة اولى وهذا معنى قوله ولانه ملك قريبه قرابة
موثرة في المحرمية الى اخره قوله والولاد ملغى اعلم ان التعليل بالحرية والولاد لا يصح لانها قاصرة فلم يتعد بها
في الفرع الا ان اراد عموم العلة وعدم العلة لا يوجب عدم الحكم لجواز ان يكون الاصل معلولا بعلل اخرى متعدية كما
بينا وصفه ذي الرحم المحرم ان يكون قريبا حرم نكاحه ابدا فالرحم عبارة عن القرابة والمحرم عن حرمة النكاح بالمحرم بلا
رحم كمن ملك زوجة ابنه او ابيه او بنت عمه وهي اخته رضاعا لا يعتق لان المحرمية ما ثبتت بالقرابة بل بالمصاهرة
او بالرضاع ولا بد ان يكون القرابة موثرة في الحرمة لان الشارع اعتبر محرمية هي صفة للرحم في الحديث وكذا الرحم
بلا محرم كبني الاعمام والاخوال لا يعتق لان القرابة تعدت ولم توثر في حرمة النكاح فلم يعتق بالملك قوله والا فرق
بين ما اذا كان المالك مسلما او كافرا في دار الاسلام او صبيا او مجنونا حتى يعتق القريب عليهم لعموم العلة وهو
الملك مع القرابة فان قلت العتق وجب صلة كالنفقة ولم يجب النفقة عند اختلاف الدين قلت ثبوت العتق عند
اختلاف الدين بالنص وعموم وجوب النفقة بالنص ايضا اذ بعض النفقة ثبت باسم الوارث ولا ارث عند اختلاف
الدين قوله والمكاتب اذا اشترى اخاه ومن يجري مجراه لا يتكاتب عليه لانه لا ملك له حقيقة ولهذا صح له التزوج
ولا ينفسد نكاح امراته اذا اشتراها والحكم ثابت بعلة ذات وصفين لا يثبت باحدهما الا ان المكاتب اذا ملك اباه
عتق عليه لان للمكاتب كسبا وليس له ملك حقيقة وحق الاباء والاولاد ثابت في الكسب حتى يجب عليه نفقة ابيه

وان كان مكتسبا وان لم يكن موسرا وحق الاخ لا يثبت في الكسب حتى لا يجب نفقة اخيه اذا كان معسرا وان كان مكتسبا
ولان صلة الرحم فرض ولكن القدرة شرط ولا قدرة للمكاتب على كتابة اخيه لان الكتابة نوع عتق ولا قدرة له على الاعتاق
بخلاف الولاد لان مقصوده ان يعتق جميع اجزائه يسري الى قرابته ولادا تحقيقا لمقصوده وهل وضع الزكوة
لا يدل على حرمة صلة العتق فان الزكوة نفعها صلة ولكن لم يحل بين الاباء والابناء لان التمليك لم يتم بلا اشتراك في المنافع
ولا كذلك بين الاخوين في كذا حل الشهادة لان الشهادة لابنه لا يصح لانه كالشاهد لنفسه من حيث جر النفع وقد عدم في الاخ
وكذا وجوب القصاص لان الابن يقتل بقتل ابيه قصاصا مع انه يعتق عليه بالملك فتبين ان الولاد انما لا يجعل ابا قصاصا
لان الشرع حرم عليه قصد الاب بالقتل كرامة للاب لا لانه يعتق عليه لو ملكه وكذا حل الحليلة لان الوحشة التي
يلحق الابن ان يحل حليلة الغير دون الوحشة التي يلحقه بلزوم الطاعة بحق الملك فان لم يجب الصيانة عن ادنى
الامرين بالمحرمية بالرحم لا يدل على انه لا يجب على الاعلى قوله وصف القربة في اللفظ الاول زيادة اذ الاعتاق
يصح بغير قربة كما في العتق على مال والا لا يحتمل العتق بدونه في الاخرين قوله وعتق المكره والسكران واقع لان الاسقاط
لا يتوقف على الرضا واثر الاكراه في اعدام الاختيار لان العتق يثبت بالهزل والهازل غير راض به والاصل فيه قوله ع م ثلث
جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق والهازل متكلم بالكلام ولا يريد حكمه ومن عرف ان من تكلم بطلاق
او عتاق او نكاح فهو ثابت عليه ففيه دليل على ان كل هذه التصرفات تثبت بمجرد التكلم سواء قصد به الحكم او لم يقصد
قوله او شرط بان يقول لعبده ان دخلت الدار فانت حر صح لانه اسقاط فيقبل التعليق بالشرط بخلاف التمليكات فان
تعليقها بالاخطار يفضي الى القمار وذكر في فتاوى قاضي خان رجل قال لعبده ان بعتك فانت حر فباعه بيعا صحيحا لا يعتق
لانه كما حنث زال العبد عن ملكه فلا يعتق ولو باعه بيعا فاسدا ان سلمه الى المشتري لا يعتق ايضا لانه كما تم
البيع بينهما ملكه المشتري وان باعه بيعا فاسدا ثم سلمه الى المشتري عتق لان شرط الحنث وجد والعبد في ملكه
يعتق قلت في هذا التعليل ان وجود المعلول عند وجود العلة شرعا سوى ما ان وجود المشروط عند وجود الشرط وهو يعني
قوله العلة مع المعلول يقترنان في الوجود شرعا واما المشروط مع الشرط فانهما يتعاقبان في الوجود اي يوجد
الشرط اولا ثم يوجد المشروط قوله اذ هو متصل بها معناه ان الصفات الحكمية القارة في الامهات تسري الى الاولاد
قوله ولو اعتق الحمل خاصة عتق لانه محل العتق ولهذا يعتق بعتق الام فلان يعتق بالافراد بالتحرير اولى قوله ولو اعتق
الحمل خاصة على مال بان قال للامة اعتقت ما في بطنك على الف درهم عليك فقبلت ثم ولدت لاقل من ستة اشهر
فهو حر لتيقننا بوجوده في البطن حين علق عتقه بقبولها وقد وجد منها القبول والمال لا يجب على الجنين لانه
شرط على الام دون الجنين ولانه لا ولاية للام على الجنين في ما يلزم العتق كالمال الواجب في المعاوضات ثم انما
يصح ايجاب العوض على من يسلم له المعوض والعتاق لم يسلم له بخلاف بدل الخلع والصلح عن دم العمد فان شرط البدل
على غير المراة وغير عليه العفو جائز لانهما لا يستفيدان شيئا بمقابلة ما بذل بل يسقط حقهما فمتى صح شرط
المال عليهما بازاء ما يسقط من حق معتبر صح على غيرهما اذ غيرهما في معناهما فان قلت سلمنا ان اشتراط على غير المعتق

لا يجوز ولكن ينبغي ان يتوقف العتق الى ان يبلغ الحمل الى حد يكون من اهل القبول وهو ان يكون عاقلا يعقل العقد كما مر
في خلع الصغيرة **قوله** ذكر في فرع المرتد اما ههنا فالمسألة مذكورة بكلمة على وكان ذكر المال ههنا وصفا للاعتاق
فلا يلزم من بطلانه الا ما لزم ثبت العتق في الاجنبا المال كما في طلاق الصغيرة على مال **قوله** على ما مر في الخلع هذه
حوالة على ما لا تجده ويحتمل ان يكون مراده في خلع اختلاع الصغيرة **قوله** اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر مدة اي من وقت العتق لانه
ادنى مدة الحمل فان جاءت به لاكثر من ستة اشهر منه لم يعتق لانه لا يتيقن بوجوده **قوله** وولدها من زوجها مملوك لسيدها
لما ان الاوصاف القارة الشرعية في الامهات تسري الى الاولاد وذلك لمعان احدها انما يتيقن بانه مخلوق من مائها فلم
يتيقن كونه مخلوقا من ماء زوجها الحر ويحتمل انه من ماء غيره وما قلنا ان الولد للفراش فهو حكمي لا حقيقي وفي الام حقيقي
وحكمي وكان ماء الام اولى بالاعتبار والثاني ان ماءه يتهلك بما لها الا ان ماءها في موضعه ويزداد قوة منها لا منه والثالث
ان جانبها يرجح بواسطة الحضانة والتربية على ما ذكر في المتن والرابع ان الولد ما دام جنينا في رحم امه فهو بمنزلة
عضو من اعضائها كيدها ورجلها الى ان ينفصل حسا وشرعا اما حسا فانه يتغذى بغذائها وينتقل بانتقالها ويدخل في بيعها
بالمقاريض عند الانفصال منها واما شرعا فانه يعتق بعتقها بخلاف الاب فلما كان كذلك اي حين وصف امه بحرية
امه فالحاصل انه تبع الام في الحرية والرقبة والاب في النسب وخير الابوين في الدين **قوله** والزوج قد رضي به اي رضي
برق الولد حين اقدم على تزوج الامة كونه عالما ان الولد يكون رقيقا **قوله** كما في ولد المملوكة والمرقوقة انما اورد
نظرين اللفظين لتغايرهما من حيث الكمال والنقصان لان في المدبر وام الولد الملك كامل والرق ناقص وفي المكاتب على
عكسه لان المملوكة عام فيكون في بني ادم وغيرهم والمرقوقة خاص فيهم فيتبين ان الولد يتبع الام في الوصف العام
والخاص وانما قلنا ان في المملوكة العامة ايضا تتبع الام بدليل ان البقر الوحشي والقطا لا تجوز في الاضحية واذا كان الولد من
الوحشي والاهلي ... لكانت الام وحشية لا تجوز ولو كانت الاهلية تجوز لما ان الولد تابع للام في المملوكة **قوله** فمنهما
في وصف الحرية حتى ان ولد الامة حر بكل حال **قوله** كما في ولد المملوكة حتى ان ولدها من زوجها مملوك لسيدها **قوله** والمرقوقة
حتى ان ولد المرقوقة مرقوق وولد المدبرة من زوجها مدبر وولد ام الولد من زوجها في حكم ام الولد وولد المكاتبة من زوجها
في حكمها **باب العبد يعتق بعضه** لما ذكر اعتاق الكل ذكر في هذا الباب اعتاق البعض اما لان الاجزاء
تبع الكل فيتبعه في الذكر او لان اعتاق البعض بمنزلة العوارض لقلة وقوعه فاخر ذكره عنه او هو مختلف فيه والاول
مجمع فقدم المتفق على المختلف **قوله** ثم قوله ومن اعتق شقصا منه في عبد عتق كله وليس لك فيه شريك وكذا الاعتاق
اثبات العتق كما في الاعلام فانه اثبات العلم والعتق قوة حكمية يظهر بها سلطان المالكية ونفاذ الولاية والشهادة بازالة ضده
وهو الرق الذي هو ضعف حكمي اي حالة حكمية في المحل يصح بثبوت الملك فيه باعتبارها وتعتبر الملك فيه لا يكون الا في
الرق والعتق فلا يتجزى كالعفو في الصحيح لاستحالة ان يكون بعض الشخص شائعا قويا متصفا بالمالكية واهلية الشهادة
والولاية والبعض ضعيفا لا يملك المالكية والشهادة ولان الرق عقوبة الكفر ولا يتصور وجوبها على النصف شائعا
لان الذنب لا يتصور من النصف دون النصف فاذا لم يكونا متجزئين لم يكن الاعتاق متجزيا ضرورة والا يلزم الامر بلا موثر

او عكسه وصار كالتطليق والطلاق وما لا يتجزى اذا ثبت بعضه ثبت كله كالطلاق والاستيلاد والعفو عن القصاص
فان طلاق المرأة طلاق الكل واستيلاد نصيبه من امة مشتركة استيلاد الكل حتى يصير كلها ام ولد وعفو احد الورثة
نصيبه يسقط القود ولابي حنيفة قوله ثم من اعتق شقصا انه عبد كلف عن نفسه وتكليف العتق في الباقي لا يتصور
للاعتق فيام الملك في الرق في الباقي والا كان تكليفا بتحصيل الحاصل ولان الاعتاق ازالة الملك وهو عبارة عن القدرة
على التصرفات في المحل بوصف الاختصاص وانه متجزئ ثبوتا وزوالا لما عرف في بيع النصف وشراء النصف لكن يتعلق به
حكم لا يتجزى وهو العتق ويثبت بزوال الرق حرمة كغسل اعضاء الوضوء فانها متجزئة يتعلق بها اباحة الصلوة وهي
غير متجزئة وحرمة المحل لا يتجزى وهي تبنى على طلاقات ثلث هي متجزئة واذا كان كذلك فباعتاق البعض لا يثبت
شيء من العتق ولا يزول شيء من الرق لان ثبوت العتق حكم يتعلق بسقوط كل الملك فاذا سقط بعضه فقد وجد شطر علة العتق
فلا يكون حرا اصلا في شهادته وسائر احكامه وانما قلنا بان الاعتاق ازالة الملك قصدا وان وجد في ضمنه زوال
الملك والرق لان الملك حقه لانه المنتفع به على الخصوص والرق حق الشرع لانه جزاء الاستنكاف فان الكفار لما
استنكفوا عن عبادة الله تعالى جازاهم الله تعالى بان جعلهم عبيد عبيده والجزاء ما يجب لله تعالى على مقابلة فعل العبد فيكون حقه
ولهذا سمي بالقطع جزاء لكونه خالص حقه وحق العامة لان ضرب الرق عليهم لينتفعوا بهم ويكون معونة لهم
على اقامة التكاليف فلو جعلنا الاعتاق ازالة للرق قصدا لكان العبد مبطلا حق الغير قصدا ولو جعلناه ازالة
للملك قصدا وثبت في ضمنه زوال الرق وثبوت العتق لكان فيه ابطال الغير ضمنا الا يرى ان العبد المشترك اذا اعتقه
احدهما نصيب صاحبه لم يجز ولو اعتق نصيبه يتعدى الى نصيب صاحبه بالعتاق في الفساد ضمنا وحكم التصرف ما
يدخل تحت ولاية المتصرف وهو ازالة حقه لا حق غيره والاصل ان حكم التصرف لا يكون متعديا عن محل التصرف الى
محل اخر وانما يتعدى الى ما وراءه ضرورة عدم التجزي والملك متجزي فيبقى على الاصل واستدل ابو حنيفة بدلالة
الاجماع ايضا على ان اعتاق البعض ليس باعتاق للكل فان المعتق اذا كان معسرا لا يضمن ولو كان اعتاقا للكل لضمن
موسرا كان او معسرا كما لو اتلفه بالسيف او بالشهادة الا ان ثم رجع بعد القضاء فانه يضمن موسرا كان او معسرا
قوله والمستسعى بمنزلة المكاتب عنده لان زوال الملك عن البعض يقتضي ثبوت المالكية في كله اذ لا يمكن منزلة
المكاتب من التصرف مع بقاء الملك في بعضه وبقاء الملك في البعض يمنع عن المالكية فقلنا بالمالكية في كله
يدا لا رقبة عملا بالدليلين او اضافة العتق الى البعض يوجب ثبوت المالكية في كله كما قالا وبقاء الملك في البعض
يمنع ثبوت المالكية في الكل كما قال ابو حنيفة فقلنا انه حر يدا مملوك رقبة كالمكاتب عملا بهما **قوله** بخلاف الكتابة
المعقودة لان السبب ثمة عقد يحتمل الفسخ وههنا السبب ازالة الملك لا الى احد فلا يحتمل الفسخ وهذا لان
الكتابة عقد صدر من شخصين فاستقل الحق من السيد الى المكاتب تحصيلا لمقصود المكاتب والسيد مهما تمكن قبل
التصرف فيه واذا اضمحل الاول في الطلاق والعفو حاله متوسط كما كانت الكتابة بين الحرية والرقية فاستوى الكل
من حيث التحريم **قوله** في العبد حاصل الى اخره اعلم ان الاستيلاد يجب تكميلها ما امكن لانه فرع ثبوت النسب والنسب لا يتجزى

تكلا الاستيلاد صح اذا ادعى احد الشريكين الولد من امة بينهما ثبت نسبه وصارت ام ولد له وتملك نصيب شريكه بالضمان وبكمال الاستيلاد قوله ولهما في المسألة الثانية قوله ثم في الرجل يعتق نصيبه في المملوك ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا سعى في حصة الآخر سعى والقسمة تنفي قطع الشركة ولان القياسين تعارضا اذ احدهما يقتضي الضمان على المعتق موسرا كان او معسرا لانه افسد نصيب شريكه باعتاق نصيبه فانه يتعذر عليه استدامة ملكه والتصرف في نصيبه وضمان الافساد لا يختلف باليسار والاعسار والآخر يقتضي ان لا يجب الضمان على المعتق لانه يتصرف في نصيب نفسه والمتصرف في ملكه لا يكون متعديا ولا يلزمه الضمان في ان يتعدى من تصرفه الى ملك الغير كمن سقى ارضه فنزت ارض جاره او احرق الحصائد في ارضه فاحرق شيئا من ملك جاره فعملنا بالقياسين في الحالين عملا بالاول في حينه ان نصيب الشريك مال متقوم احتبس عند العبد لان بعد اعتاق المعتق يمتنع استدامة الملك فما بقي لوجوب تكميل العتق ومن احتبس ملك الغير عنده يكون ضامنا له موسرا كان او معسرا وجد منه صنع او لا كما لو هبت الريح بثوب انسان والقته في صبغ الغير كان لصاحب الصبغ ان يرجع عليه بقيمة صبغه ان اختار صاحب الثوب امساك الثوب فكذا هنا الا ان العبد فقير فيستسعيه في الحالين ثم الضمان يجب على المعتق عند يساره وذا لا ينفي وجوب الضمان على العبد بوصف التخيير وفائدة القسمة في نفي الضمان لو كان فقيرا قوله ثم المعتبر يسار التيسير الى آخره وذكر في المبسوط وهو المختار ان الموسر في ضمان العتق من يملك من المال ما يساوي نصف العبد سوى المنزل والخادم ومتاع البيت وثياب الجسد وهذا لان اختلاف هذا الضمان باليسار والاعسار لتحقيق معنى النظر للشريك فانه اذا استسعى العبد تأخر وصول حقه اليه واذا ضمن شريكه يتوصل الى مالية نصيبه في الحال وانما يكون هذا اذا كان موسرا له من المال ما يبلغ قيمة نصيب شريكه ويعتبر قيمة العبد في الضمان والسعاية يوم الاعتاق وكذا حال المعتق في يساره واعساره ولو قال اعتقت وانا معسر وقال الساكت بخلافه نظر اليه يوم ظهر العتق كما في الاجارة اذا اختلفا في جريان الماء وانقطاعه وان مات العبد قبل ان يختار الساكت شيئا لم يكن له تضمين المعتق ان كان موسرا في رواية عن ابي حنيفة لان التضمين شرط نقل الملك الى المعتق وقد فات بالموت وفي ظاهر الرواية عنه له ذلك لان الضمان يستند الى حالة الاعتاق كما في تضمين المتلفات وعندهما الضمان واجب ولو باع الساكت نصيبه من المعتق او وهب على عوض فالقياس ان يجوز كالمهر وفي الاستحسان لا لان هذا تمليك بمال في حال هو غير محل له بخلاف التضمين فانه تمليك من وقت الافساد وهو محل له كذا ذكره الامام التمرتاشي وفي الجامع الصغير لقاضي خان اذا كان اعتقه احد الشريكين في مرض موته وهو موسر ثم مات لا يؤخذ ضمان العتق من تركته في قول ابي حنيفة بل يسقط لان الضمان انما يجب عليه بطريق الصلة والصلات تسقط بالموت قبل الاداء وعندهما يؤخذ الضمان من تركته لان الضمان واجب عليه بجهة الاتلاف لانه اتلف نصيب الساكت وضمان الاتلاف لا يسقط بالموت وانما عرف استسعاء العبد عند عسرته نصا بخلاف القياس قوله والاستسعاء معطوف على التضمين قوله لما بينا اشارة الى قوله ولهما انه احتبست مالية نصيبه عند العبد واحتبست تنبيه التاء والباء على بناء الفاعل كذا قيل قوله باجماع بيننا ويرجع المستسعى على المعتق بما ادى اذا ايسر عند ابن ابي ليلى لانه هو الذي الزمه ذلك بفعله وعندنا لا يرجع اما عند ابي حنيفة فلان معتق البعض كالمكاتب فهذا ضمان وجب على العبد يستفيد به عتقا

فلا يرجع على المولى كالمكاتب واما عندهما فلانه ان لم يستفد بهذا الضمان عتقا لانه عتق كله قبل الضمان فما قضى به دينا وجب على المولى كالحرية ويعود اذا له ملك الشريك محال لانه حر او حيا على العبد لان منفعته حصلت له فكان هذا ايجاب ضمان على العبد بعوض حصل له فلا يرجع على غيره بخلاف المرهون اذا اعتقه الراهن المعسر فان العبد يسعى في الدين ويرجع به على الراهن اذا ايسر لانه لا يسعى في رقبته فكيف اذا العتق بات نافذا اتفاقا او يسعى دينا واجبا على الراهن ومن كان مجبرا على قضاء دين في ذمة الغير عن الزام من جهته ثبت له حق الرجوع به عليه لانه يصير مكلفا باداء الضمان فكان له الرجوع بحكم ملكه ما في ذمته وعند الشافعي ان كان المعتق موسرا عتق كله ويضمن لشريكه نصيبه وان كان معسرا فللشريك ان يستديم الرق في نصيبه ويتصرف فيه كما كان يتصرف من قبل فيباع ويرهن والعتق عنده لا يتجزى ان كان موسرا وان كان معسرا يتجزى ولا يرى التخريج الى الحرية بالسعاية لما ان عجز العبد اظهر من عجز المعتق معسرا فان العبد معسر عجز عن ... ولا يمكن اعتاق الكل دفعا للاضرار بالساكت فيبقى على ما كان من قبل ولنا ما روينا ولانه لو امكن تبعيض الملك بوصف الصحة في النصف مع العتق في النصف الآخر لبقي فيما اذا كان المعتق موسرا ان لا يجب الضمان عليه لكونه متصرفا في ملك نفسه ولان العتق نوع تمليك موثر في المالكية والرق من المالكية تملك الاشياء باسبابها وتملكها باسبابها انما يتصور من الاشخاص لا من الاشقاص فيستحيل كيلا يؤدي الى الاجتماع بين القوة المقتضية للمالكية والضعف المنافي للمالكية في محل واحد ولا استسعاء لا العتق الى الحرية بل هو مبني على احتباس المالية كما في انصباغ الثوب بهبوب الريح قوله ولو شهد كل واحد من الشريكين على صاحبه بالعتق سعى لكل واحد منهما في نصيبه موسرين كانا او معسرين او كان احدهما موسرا والآخر معسرا عند ابي حنيفة اما فساد رق العبد فلا اتفاقهما عليه وبما يملكانه بطريق الانشاء ولانه لا ان كل واحد منهما زعم ان صاحبه اعتق نصيبه فصار في زعمه مكاتبا فيصدق في حق نفسه وحرم عليه استرقاقه ثم يسار المعتق عنده لا يمنع السعاية على العبد وكل واحد منهما يشهد بيده على شريكه يدعي السعاية لنفسه في قيمة نصيبه على العبد ويدعي الضمان على شريكه ايضا الا ان الضمان لم يثبت لانكار الشريك فبقي السعاية لكل واحد منهما على العبد عند الاداء يعتق نصيب كل واحد منهما من جهته والولاء بينهما لان كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبه عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي قوله وقد تعذر التضمين لانكار الشريك قوله على ما بيناه وهو قوله لان السعاية تحول الاستسعاء كاذبا كان او صادقا وذكر في المبسوط وان شهد احد الشريكين على صاحبه بالعتق لم تجز شهادته لانه في الحقيقة يدعي اما الضمان على شريكه او السعاية على العبد في نصيبه ولكن الرق يفسد باقراره لانه متمكن من افساد الرق باعتاقه فيسعى العبد في قيمة نصيبه في قول ابي حنيفة موسرين كانا او معسرين او احدهما موسرا والآخر معسرا فان الشاهد منهما يقول شريكي معتق ولي استسعاء العبد موسرا كان او معسرا والمشهود عليه يقول الشاهد كاذب ولا ضمان لي عليه ولكن لي حق في استسعاء العبد لاحتباس نصيبي عنده قوله ولهما انا نعلم بسقوط نصف السعاية بيقين اما نصفها لسقوط حق احدهما او سقوط نصف السعاية عن العبد فلا يجوز القضاء بوجوب ما علمنا بسقوطه لانه يكون ظاهرا للمطلوب احد شاهدين الاربع قبل الدخول ثم مات قبل البيان سقط نصف المهر للتيقن به

ولو كان المقضي عليهما مجهولة ولكن لما كان المقضي له معلوما جاز القضاء به فكذا ههنا المقضي له بسقوط نصف السعاية عنه معلوم وهو القتيل فيجوز القضاء وان كان المقضي عليه مجهولا بخلاف لو شهد كل واحد منهما على صاحبه بالعتق ابتداء لم يستق عنه بسقوط شيء من السعاية عن العبد لجواز ان يكون كاذبا في شهادته وههنا يتيقنا بسقوط نصف السعاية لان احد المولين حانث بيقين على ان الجهالة تزول بالشيوع والتوزيع كما اذا اعتق احد العبدين بعينه ونسيه ومات قبل التذكر او لا بعينه ومات قبل البيان قوله ساق التفريع فيه يعني على قول ابي حنيفة في هذه المسألة يسعى في نصف قيمته بينهما نصفين موسرين كانا او معسرين او كان احدهما موسرا والآخر معسرا لانه يبر احدهما باسقاط حقه في السعاية بادعائه على الآخر ويسار المعتق عنده لا يمنع الاستسعاء فيتوزع الساقط عليهما نصفين ويكون الباقي وهو نصف القيمة بينهما نصفين وكذا عند ابي يوسف ان كانا معسرين وان كانا موسرين لم يسع لواحد منهما في شيء لما مر وان كان احدهما موسرا والآخر معسرا يسعى في ربع قيمته للموسر لان المعسر يتبرأ عن السعاية ويقول شريكي اعتق وهو موسر فلا يستسعيه واما الموسر فيدعي السعاية لانه يقول شريكي معسر فلي حق الاستسعاء فلهذا يسعى له في ربع القيمة وعند محمد ان كانا معسرين يسعى في كل قيمته لهما وان كانا موسرين لم يسع لواحد منهما في شيء وان كان احدهما موسرا والآخر معسرا في نصف قيمته للموسر ولم يسع للمعسر لانه مبرأ عن السعاية ويدعي الضمان على شريكه فعليه اثباته بالحجة قوله ولو حلفا على عبدين كل واحد من العبدين لاحدهما فقال احدهما ان لم يدخل فلان الدار غدا فعبدي حر وقال الآخر ان لم يدخل فعبدي حر فمضى الغد ولا يدرى لم يعتق واحد منهما لان المعتق كل واحد منهما مشكوك فيه لتمكن الجهالة في موضعين في المعتق والمعتق فيترجح جانب الجهالة على جانب العلم فيتعذر القضاء بخلاف ما تقدم لان عنه المقضي له بسقوط نصف السعاية معلوم وهو العبد والمقضي به معلوم وهو نصف السعاية والمجهول واحد وهو الحانث فترجح جانب العلم على جانب الجهالة فيتوزع قوله وكذلك اذا ورثاه بان تزوج امة ابن عمه فولدت ولدا ثم مات سيدها فورثها ثم زوجها وابن عم اخ له فان الولد يعتق على ابيه ولا يضمن ابوه لشريكه وان كان موسرا او امرأة اشترت ابن زوجها ثم ماتت عن زوجها وعن اخيها او امرأة لها زوج وابن غلام وهو ابو زوجها فماتت هذه المرأة وصار غلامها مشتركا بين زوجها واخيها في صورة الارث فلا خلاف بين اصحابنا انه لا يلزمه الضمان لانه دخل في ملكه بغير فعله فلم يوجد منه اتلاف فلا يلزمه الضمان وقال ابو يوسف ومحمد في غير الارث يضمن الاب نصف قيمته ان كان موسرا وان كان معسرا يسعى الابن في نصف قيمته لشريك ابيه لهما ان الاب صار معتقا لنصيبه بعمل منه وذا سبب للضمان وهذا لان شراء القريب اعتاق ولهذا يتأدى به الكفارة وصار كعبد بين اجنبيين اعتق احدهما نصيبه ولابي حنيفة انه اعتق نصيبه برضا الشريك فلم يضمنه كما اذا اذن باعتاقه صريحا وهذا لان الضمان انما يجب بوصف التعدي والرضا ينافي وصف التعدي فلا يجب ضمان العدوان مع الرضا وبيانه ان ضمان العتق ضمان افساد حتى يختلف باليسار والاعسار بخلاف ضمان التملك فانه لا يختلف باليسار والاعسار كالاستيلاد واذا اشتركا رضي بالسبب منه وجوب مثل هذا الضمان كالولد الملف مال الغير باذنه بل اولى لان هذا

الضمان لا يجب بالاعسار بخلاف ضمان الاتلاف الحقيقي ودلالة الرضا مساعدة شريكه على القبول مع علمه ان قبول شريكه موجب للعتق فيكون راضيا بعتقه على شريكه كما لو اذن له احد الشريكين لصاحبه بان يعتق نصيبه فان قلت لو قال احد الشريكين للآخر ان ضربت العبد اليوم سوطا مثلا فضربه سوطا يضمن الحالف للضارب اذا كان موسرا قلت الضرب شرط والرضا بالشرط لا يكون رضا بالسبب وههنا رضي بالسبب حتى شاركه في علة العتق وهو الشراء فان قلت الرضا بالشرط من المرأة كالرضا بالسبب في اسقاط حقها عن الارث فلم لم يكن كذلك ههنا قلت الارث يثبت بشبهة العدم ولم وهو الاتلاف والافساد فلم يبطل الا بحقيقة الرضا صريحا او بمباشرة العلة دون الشرط قوله ولا يختلف الجواب بين علمه وعدمه وهو ظاهر الرواية عن ابي حنيفة رضي به يعني ان يكون الشريك عالما بان المشتري ممن قريب العبد او لا يكون عالما به لان سبب الرضا يتحقق وان لم يكن عالما بناء على ان الحكم يدار على سبب الرضا لا على حقيقته لانه امر باطن لا يمكن ادار الحكم عليه فهو كمن قال لغيره كل هذا الطعام والطعام مملوك للآمر ولا يعلم الآمر انه ملكه فاكله المأمور لم يكن للآمر ان يضمنه لوجود دليل الرضا وهو الامر وهذا لان الرضا نوعان صريح لا ينفك عن العلم وما سد مسده كمباشرة العلة وهذا يستغني عن العلم لانه يثبت حكما لمباشرة غيره فيكون قائما به وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة ان رضاه انما يتحقق اذا علم بقرابة شريكه فان لم يعلم فله ان يضمنه قوله ومن اشترى نصف ابنه وهو موسر الى آخره اعلم ان عندهما يضمن اذا كان موسرا لان المعتق هو المشتري والبائع بامر شرط لان تمليك البائع في حق المشتري شرط لتملكه اذ ما سر للايجاب في ازالة ملك البائع لا في ثبوت الملك للمشتري قلنا البيع علة واحدة لا يحتمل التقسيم فيجعل كلها متعلقا فيجعل بعضها علة واحدة للزوال والدخول ثم الحكم يتبع عليهما فيصير بهذا محلكا وذا متملكا قوله ومعناه اذا اشترى نصفه ممن يملك كله فان كان بين شريكين فباع احدهما نصفه من ابيه فللشريك حق التضمين اجماعا لعدم الرضا ودلالته قوله واصل هذا ان التدبير يتجزى عند ابي حنيفة خلافا لهما كالاعتاق لانه موجبه حق الحرية فيكون معتبرا بحقيقة الحرية ولما كان التدبير يتجزأ عنده اقتصر على نصيب المدبر وافسد بتدبيره نصيب الآخر حيث اخرج عن محلية البيع والهبة فلكل واحد منهما ان يدبر نصيبه او يعتق او يكاتب او يضمن المدبر قيمة نصيبه منا او يستسعي العبد في نصيبه او يتركه على حاله لان الملك للمدبر باق في نصيبه فيتمكن الشريك من استدامة الملك في نصيبه ايضا بخلاف ما اذا اعتق احد الشريكين نصيبه فانه ليس للساكت ان يتركه على حاله لان ملك المعتق لم يبق في نصيبه فلا يتمكن الشريك من استدامة الملك في نصيبه لانه يتجزى العتق فاذا اختار احدهما العتق صح لمصادفته ملكه لكن يتعين حقه فيه وسقط اختيار غيره فلهذا لا يكون له ولاية تضمين المدبر وان كان المدبر افسد نصيبه لكنه لما اعتقه فقد ابرأه عن الضمان ولا عوض للساكت في ضمان تدبير المدبر واعتاق المعتق غير انه انما يضمن المدبر دون المعتق لان الاصل ان يكون الضمان ضمان معاوضة متى صح اعتبار المعاوضة لان الاصل في ضمان المعاوضة ان يكون ملك المعوض مقابلا بالملك في العوض وامكن الجعل بهذا الاصل في تضمين المدبر لان نصيب الساكت كان محلا للنقل من ملك الى ملك زمان التدبير لكونه قنا عند ذلك ولا يضمن المعتق لان العبد محل للاعتاق ولا يقبل النقل من ملك الى ملك لمكان التدبير فلهذا يضمن

المدبر دون المعتق قوله حتى جعل كضمان معاوضة فان قلت لو كان ضمان الغصب ضمان معاوضة لبطل القضاء بالضمان
بالافتراق عن قبض فيما اذا غصب من رجل فضة فانكسر عنده وقضى عليه بقيمته من الذهب ثم افترقا عن قبض فيه مع انه لا يبطل
القضاء قلت قلت الغصب ليس بموضوع لاثبات الملك وانما يثبت الملك ضرورة ان لا يجتمع البدل والمبدل في ملك
واحد فلا يظهر كونه معاوضة فيما عداه اذا الثابت ضرورة لا يعدو موضعها وللمدبر ان يضمن المعتق قيمة ثلث
كان له في الاصل ليعتبر بهذا الثلث باعتاقه لانه كان له ولاية الاستسعاء به الى ان يموت فقد ابطل ذلك بالاعتاق
استحقاق اخراجه الى الحرية بالسعاية والضمان لكن قدر ما افنا لا ان اعتاقه وقع جناية على ذلك الثلث وتقويم
القيمة يعتبر قيمة المتلف يوم الاتلاف واذا ادى المعتق الضمان الى ثم لا يتملك ملك المضمون لان ما صادفنا المدبر
لا يحتمل التملك وانما يضمن اذا كان موسرا لانه ضمان الاعتاق فانه يختلف باليسار والاعسار فان قيل المضارب
اذا اشترى براس المال وهو الف درهم عبدين قيمة كل الف فاعتقهما رب المال عتقا وضمن نصيب المضارب موسرا
كان او معسرا وهذا ضمان عتق مع هذا لا يختلف قلت هذا ضمان اعتاق وهو افساد لا ضمان برايه الفساد والا
فساد الملك متى كان بطريق السراية كالعبد المشترك اذا اعتقه احدهما يختلف الضمان باليسار والاعسار
وهذا الضمان يجب بفساد الملك لان الاعتاق صادف كل واحد منهما لكون كل واحد منهما ملكا لرب المال لاستحالة
براس المال غير انه انما يضمن للمضارب لتعلق حق المضارب بالربح كل واحد من العبدين قوله وقيمة المدبر ثلثا
قيمته قنا بناء على ان منافع المملوك ثلثة الاستخدام والاسترباح بواسطة البيع وقضاء الدين بعد موت المولى
وبالتدبير يفوت الاسترباح وبقي الاخيران وقيل نصف قيمته لو كان قنا لانه ينتفع بعين المملوك وبدله اي بثمنه
وبقي الاول الثاني واليه مال الصدر الشهيد وعليه الفتوى قوله ولا يضمنه قيمة ما ملكه يعني ليس للمدبر ان يضمن
المعتق الثلث الذي ملكه بالضمان رحمه الساكت لان الملك في هذا الثلث لم يظهر في حق المعتق لان زوال الملك
عن المضمون الى الضامن عند اداء الضمان يستند الى وقت الضمان فيما بين الضامن والمضمون اما في حق غيرهما
فيثبت الضمان مقصورا الا ان الثابت بالاستناد ثابت من وجه دون وجه فعملنا بالشبهين قوله عندهما صار كله
مدبرا للمدبر وصار متملكا لنصيب شريكه بالقيمة ضرورة تكميل التدبير ولا يصح اعتاق الاخر لها وفيه ملك الغير
ولا يختلف هذا الضمان باليسار والاعسار لان القياس يبقى اختلاف الضمان باليسار والاعسار كما في الغصب
وانما عرفنا الاختلاف في ضمان الاعتاق بالنص على ما روينا ولا نص في التدبير والمعدول عن القياس لا يقاس عليه
غيره الا اذا كان في معناه من كل وجه والتدبير ليس في معنى الاعتاق من كل وجه لان ضمان التدبير ضمان تملك
كالضمان الواجب بالاستيلاد احد الشريكين الامة المشتركة وذا لا يختلف باليسار والاعسار بخلاف ضمان الاعتاق
لانه ضمان جناية وابطال والولاء كله للمدبر لان العبد يعتق على ملكه قوله لا سبيل عليها اي بالاستسعاء قوله
وقال الاخر انكر المنكر استوفى الجارية يعني ليس للمنكر ان يستخدمها وله ان يستسعيها في نصف قيمتها ثم تكون حرة
لا سبيل عليها وذكر في الاصل رجع ابو يوسف الى قول ابي حنيفة لهما ان المقر لما لم يصدق على شريكه انقلب عليه اقراره

كانها استولدها او اقر بالاستيلاد على نفسه كالمشتري اذا اقر ان البائع اعتق العبد قبل البيع وجحد البائع فان
المشتري يجعل معتقا كذا هذا ولا سعاية للمقر لانه يدعي ضمان التملك على الشريك وان السعاية فاصبت الخدمة
في المنكر لانه لو اقر بالاستيلاد او استولد بنفسه لا يكون لصاحبه ولاية استخدامها كذا هنا واذا لم يكن له
ولاية الاستخدام وصارت ماليته محبوسة عنده بقي وجه التملك بتضمين الغير لان الشريك المقر لم يمكن تضمينه لجحود
الاستيلاد والاقرار بالاستيلاد من نفسه والامة هي التي اسعت لم تخرج الى الحرية بالسعاية كام ولد النصراني
اذا اسلمت تسعى في قيمتها عند زفر وسعت فيها لتعذر ابقائها في ملك المولى بعد اسلامها واصراره على الكفر
تخرج الى الحرية بالسعاية فا واذا دفعت النصف عتق النصف فعتق الكل عندهما ضرورة عدم التجزي ولابي حنيفة انه
او بما لا يحتمل الفسخ لان الاقرار بامومية الولد يتضمن الاقرار بالنسب وهو امر لازم لا يرتد بالرد فلا يمكن ان يجعل
المقر كالمستولد لكن الخدمة للمنكر يوما وتبقى لان المقر ان صدق فللمنكر كل الخدمة وان كذب فله نصفها
فكان النصف بالمنكر متيقنا فيعطى. وطرحنا المشكوك فكان له ان يستخدمها يوما ويكون موقوفا يوما
اي يرفع عنها الخدمة يوما لان كل واحد منهما يقر بانه لا حق له في استخدامها في ذلك اليوم والاستسعاء بالاخراج عن
عن الرق استدامة الرق فيها ولم يوجد هنا فالمقر يزعم انها ام ولد صاحبه فليس له ان يستديم الملك فيها الى موته
والمنكر يزعم انها قنة مشتركة بينهما بخلاف ما اذا شهد احدهما على صاحبه بالعتق ففي زعم المقر تعذر استدامة الملك
وليس للمقر ان يستخدمها لانه يزعم انها ام ولد الغير ولا ان يستسعيها لانه يدعي الاستيلاد يدعي الضمان التملك
ويبرأ عن السعاية وان مات المنكر عتقت اوار المقر انها كانت ام ولده فقد صدقت بموته وزعم انها مشتركة ان
اقر الشريك فيها اما قد يم يسعى في نصف قيمتها لورثة المنكر ولو كان على المنكر نصف موجب جنايتها ويوقف النصف
وقال ابو يوسف النصف على المنكر والنصف لانه في مال يسعيها وكسبها مال سيدها وقال محمد الكل عليها
لانها كالمكاتبة لانه لاحدهم لواحد ولابي حنيفة ان المدعي ان صدق فعلى المنكر الكل وان كذب فعليه النصف فيتوقف نصف
موجب جنايتها لتوقف نصفها قوله لان مالية ام الولد غير متقومة عنده ومتقومة عندهما لانها مملوكة محترمة
منتفع بها وطئا واجارة واستخداما فيكون متقومة كالمدبر ولهذا لو قال كل مملوك لي حر يدخل ام الولد في ذلك
ولان الوطي لا يستباح الا بملك النكاح او اليمين ولم يوجد الاول فتعين الثاني وتملك الملك ابد تحقق المالية والتقوم
اذ المملوكية في الادمي ليس عند المالية والتقوم وحق الحرية لا يبطل التقوم اذ هو عبارة عن استحقاق لا يرد عليه
الابطال بالبيع ولا ينافي بقاء وصف التقوم كما في المدبر الا ترى ان ام ولد النصراني اذا اسلمت يجب عليها السعاية
وهي ابة التقوم ولكن قيمتها ثلث قيمتها قنة لان تمالكه في مملوكه منعقد الاستخدام والاسترباح بالبيع وقضاء
دينه من ماليته بعد موته وبالاستيلاد فات اثنان وبقي واحد بخلاف المدبر لما مر ولابي حنيفة قوله عليه السلام اعتقها ولدها
وقضية الحرية زوال التقوم ولكن يتقاعد عن افادة الحرية اجماعا والاجماع في زوال التقوم فيثبت ولان التقوم
لا يثبت الا بالاحراز وهي محرزة للنسب فلا تقوم وهذا لان الادمي ليس بمال متقوم في الاصل لانه خلق ليتملك المال

لا يصير مالاً ولكن متى احرز علم فصل المتولد منها مالاً متقوماً ويثبت له ملك المنفعة سعافاً ذا حصنها واستولدها
ظهر لم احرازه لها لملك المنفعة والنسب لا التقصد التمول وكان محرزاً احرازا لمنكوحات لا احراز المملوكات فصار كان
الاحراز لم يوجد اصلاً في حق المالية فلا يكون متقومة وملك المنفعة يبقى على ملك المالية فللزوج على زوجته ملك
المنفعة دون ملك المالية ولهذا لم يبع لغريم ووارث وما كان مالاً متقوماً في حيوته يتعلق به حق غرمائه وورثته
بعد موته بخلاف المدبرة لان احرازها للمالية حيث لم يظهر منه قصد الى احرازها لملك المنفعة ولهذا يتوجه حق
الغريم والوارث ولان سبب الحرية في ام الولد متحقق في الحال لان اضافة الولد الواحد الى كل واحد منهما على الكمال انه
اتحاد النفسين وادا على عليه جزء تنفيه احق الا انه لم يظهر عمل هذا السبب في الحال في افادة حقيقة العتق ضرورة
الاسلاع اذا قصد لم يكون وراثيا الى ما بعد موته واذا لا يتحقق الا ستقرار ملكا الى ما بعد موته فيظهر في حق سقوط التقوم
بخلاف المدبر لان الاصل ان يعقد السبب بعد بعد الموت اذ التعليقات ليست باسباب في الحال وانما يصير اسبابا
عند الشرط وانما قضينا بانعقاد السبب في الحال ضرورة لنفقة تذكر في باب التدبير وظهر اثر انعقاد السبب في حرمة البيع
لا في سقوط التقوم بل في حق سقوط التقوم بقي على الاصل وذكر في المبسوط في المدبر يعقد السبب بعد الموت في امتناع
البيع فيه لتحقق معقوده اذ معقوده من التدبير ان يبقى ملكا الى ان يموت ويعتق بعده وهذا يناقض ما ذكر في باب
التدبير ولا وجه لصحته الا ان يأول انا قلنا قوله فصيانا لكتابتها عليه وهو لم يجعلها مكاتبة الخ يمكننا ما هاهنا
عن ملكه بالاداء البقية كانت في معنى المكاتبة واما فعلنا ها هكذا دفعا للضرر عن الجانبين اما في حق ام الولد فان لا تبقى
تحت نصراني وهي مسلمة واما في حق النصراني فان لا يبطل ملكها مجانا فلما كانت هي في معنى المكاتبة كان ما ادته في معنى بدل
الكتابة وبدل الكتابة لا يقتضي ان يكون ما يقابله مالاً متقوماً الا ان بدل الكتابة في الاصل يقابله فك الحجر وهو ليس بمال متقوم
لانه اسقاط ثم اعلم انه بني على هذا الاصل اي على ان ام الولد لا يتقوم عند ابي حنيفة وعندهما تتقوم عدة من المسائل
منها انها اذا ماتت احد مولاها عتقت لم يسع للاخر عنده وتسعى عندهما ومنها انها اذا ولدت فادعاه احدهما ثبت
نسبه منه ولا شيء لشريكه عليه من الضمان ولا سعاية على الولد عنده وعندهما يضمن نصف قيمتها لشريكه ان كان موسرا
وتسعى الولد في نصف قيمته ان كان معسرا ومنها انه حين ابيعت فولدت لاكثر من ستة اشهر بعد البيع ثم ماتت الام عند المشتري
فادعى البائع الولد يصح وعلى البائع ان يرد جميع الثمن ولم يكن له ان يحبس بازاء الام شيئا عنده وعندهما يحبس حصتها من
الثمن ومنها اذا غصبها ولد فهلكت عنده لم يضمن شيئا عنده خلافا لهما كذا في الفوائد الظهيرية

باب عتق احد العبدين

ما سبق الباب من حيث في كل منهما عتق بعض المملوك عم لم في الاول بعض المملوك وهو واحد في هذا
بعض مملوك ولهذا باب اكثر فقدم الاول على هذا لان الواحد قبل الاثنين قوله ومن كان له ثلثه اعبد دخل عليه
اثنان فقال احدكما حر ثم خرج احد ودخل الثالث فقال احدكما حر ثم مات ولم يبين يؤمر بالبيان لان الابهام منه فان عنى
بالكلام الاول الثابت عتق الثابت وبطل الكلام الثاني لانه دائر بين الحر والعبد فان قلت العتق المبهم معلق بشرط
البيان ولهذا كان للبيان حكم الانشاء ولا يصير جامعا بين الحر والعبد فينبغي ان لا يبطل الايجاب الثاني قلت العتق المبهم

انه كان معلقا بشرط البيان لكن البيان انشاء من وجه واظهار من وجه الا ان احدكما لا يساوي المعين بعد البيان بل يصير
واقعا في المعين وكان البيان انشاء من هذا الوجه ومن حيث انه يجبر على البيان اذا خاصمه العبدان ولا يجبر
الا انشاء على انشاء العتاق كان اظهارا وتعارض الايجاب الثاني لافادة العتق في الداخل والنظر الى كون البيان
انشاء اي يقتضي ان لا يبطل الاعتاق الثاني فيتنزل العتق في الداخل فالنظر الى كونه اظهارا يقتضي ان يبطل العتق
في الداخل لم يكن علا يثبت بالشك فيبطل الايجاب الثاني وان عنى بالكلام الاول الخارج عتق الخارج بالكلام الاول
ويؤمر ببيان الكلام الثاني لصحته لكونه دائرا بين العبدين وهذا اذا بدأ بالكلام الاول فان بدأ بالكلام الاول
الثاني فعين به عتق الخارج بالكلام الاول ولا يبطل الايجاب الاول لان حال وجود الايجاب الاول لم يكن الثاني
رقيقين بيقين لان العتق على الثابت انما يعم بالايجاب الثاني بعد وجود الايجاب الاول بخلاف الجملة الاولى في اذا كان
عتيق بالكلام الثاني الداخل عتق الداخل ويؤمر ببيان الكلام الاول وان لم يبين المولى شيئا ومات احدهم
فالمؤثر ببيان ايضا فان مات الخارج تعين الثابت بالايجاب الاول لزوال المزاحم وبطل الايجاب الثاني وان مات الثابت
تعين الخارج بالايجاب الاول والداخل بالايجاب الثاني لان الثابت يزاحمهما ولم يبق وان مات الداخل خير في الايجاب
الاول فان عنى به الخارج تعين الثابت بالايجاب الثاني وان عنى به الثابت بطل الايجاب الثاني لما مر فان لم يمت
واحد منهم ولكن مات المولى قبل البيان شاع العتق بينهم على اعتبار الاحوال فيعتق من الخارج نصفه ومن الداخل
نصفه ومن الثابت ثلثه ارباعه قوله وقال محمد كذلك الا في العبد الاخر وهو الداخل فانه يعتق ربعه اما الخارج
فلان الايجاب الاول اوجب حريته مترددة بينه وبين الثابت على الا يتعين احدهما بالبيان فاذا انفسخ بينهما العدم
البيان وموت البيان بموت المبين فيشيع العتق فيهما فيصيب كل واحد منهما نصف الحرية واما الثابت فانما يعتق
ثلثه ارباعه لانه عتق نصفه بالايجاب الاول وربعه بالايجاب الثاني لانه لو كان المراد بالايجاب الثاني الثابت يعتق منه
النصف الباقي وان كان المراد بالايجاب الثاني الداخل لا يعتق شيء من ذلك النصف فالنصف الباقي يعتق في حال ولا يعتق
في حال فتنصف فيعتق ربعه فاجتمع له ثلثة الارباع واما الداخل فوجه قول محمد ان الايجاب الثاني دائر بين الثابت والداخل
وقد اصاب الثابت منه الربع فكذا نصيب الداخل الربع ولهما ان القياس ان يعتق نصف الثابت بالايجاب الثاني الا انه
عتق منه الربع لاستحقاقه النصف بالايجاب الاول والنصف المستحق بالايجاب الثاني شاع في النصفين فما لاقى الحرية
بطل وما لاقى الرق صح فتنصف ذلك النصف فلهذا اعتق بالايجاب الثاني من الثابت الربع قوله بخلاف ما يعين النصف
العارض لصحة التصرف كما في مسئلة الصرف وغيره قلت انما يكون كذلك لو ثبت قصدا اما اذا ثبت ضمنا فلا اذا كان
ان العتق المبهم غير نازل في المحل عند ابي حنيفة وعندهما نازل عملا كان نعم غير نازل كان الايجاب الثاني من قبيل صحيح
قطعا ولئن كان نازلا في حق المحل كما زعم البعض فانما يعتق بالايجاب الاول نصف الثابت لعموم الاولوية والاعتاق
عنده يتجزى فتردد الايجاب الثاني بين من معتق البعض وهو كالمكاتب عنده وبين القن وهو مكاتبه اخرى كما حر
صح فكان الايجاب الثاني عنده صحيحا بكل حال فيفيد عتق بعضه بين الداخل والثابت في محل يقول الايجاب الثاني متردد

بين الصحة والفساد لان العتق المبهم نازل في حق المحل عنده والاعتاق لا يتجزى فصار جامعا في الايجاب الثاني بين حر
وعبد لانه اريد بالايجاب الثابت فيبطل على هذا التقدير وان اريد به الخارج صح للايجاب الثاني فيتردد بين الصحة والبطلان
ولو كان صحيحا مطلقا لكان الثابت به عتق رقبة فاذا تردد بين الصحة والبطلان فينتصف نصف رقبة بينهما
فيصيب الداخل الربع والاشكال على مذهب ابي يوسف لان قوله في نزول العتق المبهم وعدم تجزي الاعتاق كقول
محمد فينبغي ان يكون جوابه كجوابه اذ لا يمكنه ان يقول ان الايجاب الثاني صحيح قطعا وسيجي جواب ابي يوسف رحمه الله
من بعد قوله فان كان القول منه في المرض ما كان له مال يخرج قدر العتق من الثلث في ذلك رقبة وثلثة ارباع
رقبة عندهما ورقبة ونصف رقبة عنده او لم يخرج ولكن اجازت الورثة فالجواب كما ذكرنا وان لم يكن له مال سوى
العبيد ولم تجز الورثة قسم الثلث بينهم كما وصفنا لانه ان يقول حق الخارج في النصف وحق الثابت في ثلثة الارباع
وحق الداخل عندهما في النصف ايضا فيحتاج الى مخرج له نصف وربع واقله اربعة فحق الخارج في السهمين وحق الثابت
في ثلثة وحق الداخل في سهمين فبلغت سهام العتق سبعة فيجعل ثلث المال سبعة لان العتق في المرض وصية ومحل
نفاذها الثلث واذا صار ثلث المال سبعة صار ثلثا المال اربعة عشر وهي سهام السعاية وصار جميع المال
احدا وعشرين والمال ثلثه اعبد فيصير كل عبد سبعة فيعتق من الخارج سهمان ويسعى في خمسة ويعتق من الداخل
سهمان ويسعى في خمسة ويعتق من الثابت ثلثة ويسعى في اربعة فبلغت سهام الوصايا سبعة وسهام السعاية
اربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان وعند محمد حق الداخل في سهم وكان سهام العتق على ستة ويجعل كل رقبة
ستة وسهام السعاية اثنا عشر وجميع المال ثمانية عشر فيعتق من الثابت ثلثه ويسعى في ثلثة ومن الخارج سهمان
ويسعى في اربعة ومن الداخل سهم ويسعى في خمسة فان قلت ينبغي ان يعتق كل واحد منهم ولا يسعى في شي من جوابه من الثلث
او لا عند ابي يوسف ومحمد لان الاعتاق عندهما لا يتجزى واذا ثبت في بعضه ثبت في كله قلت الاعتاق عندهما لا يتجزى
اذا صادف محلا معلوما اما اذا ثبت بطريق التوزع باعتبار الاحوال فلا لانه حينئذ يثبت ضرورة والثابت
بها يتقدر بقدرها ولا يعدو موضعها قوله ولو كان في الطلاق بان كان لرجل ثلث نسوة ولم يدخل بواحدة منهن
فدخلت عليه امرأتان فقال احدكما طالق ثم خرجت احديهما ودخلت الثالثة فقال احديكما طالق ثم مات قبل ان
يومر بالبيان كما مر وان مات قبل البيان يوزع حكم الطلاق عليهن باعتبار الاحوال وهنا احكام ثلثة حكم المهر
والميراث والعدة اما حكم المهر فيسقط من مهر الداخلة ثمنه ومن مهر الخارجة ربعه ومن مهر الثابتة ثلثة اثمانه لان
بالايجاب الاول سقط نصف الصداق بين الخارجة والثابتة فيسقط من مهر كل واحد منهما ربعه والكلام الثاني
متردد لانه ان اراد بالكلام الاول الثابتة لا يصح الكلام الثاني وان اراد الخارجة صح الكلام الثاني فينتصف
النصف فيسقط به الربع ويكون ذلك بين الثابتة والداخلة فيسقط من مهر كل واحدة منهما الثمن وهذا عند محمد وعندهما
لانه لو كان الايجاب الثاني صحيحا بكل حال لا فاد سقوط نصف المهر موزعا على الثابتة والداخلة فيسقط من مهر
الداخلة ربعه فلما سقط عنده دل على انه دائر بين الصحة والبطلان والجواب لهما ان هذه المسألة مذكورة في الزيادات

وهو قول محمد واما عندهما فيسقط من مهر الداخلة ربعه وبعض التسليم الفرق واضح على اصل ابي حنيفة لان الاعتاق عنده
يتجزى فكان الرق باقيا في الثابت فيصح للايجاب الثاني من كل وجه كما مر واما الطلاق فلا يتجزى فاذا اصابها جزء من الطلاق
صارت مطلقة وكان جامعا بين مطلقة وغير مطلقة وقال لهما احديكما طالق فلا يصح الا لو وقعه اخبارا فلم يصح الايجاب
الثاني بكل حال ولان العتق المبهم معلق بشرط البيان فلا يكون الايجاب الثاني مترددا بين الصحة والبطلان فنزل
حكمه وهو سقوط نصف المهر لمكان التردد الى الربع موزعا على الثابتة والداخلة فيسقط الثمن من مهر كل واحدة
منهما والفرق لابي يوسف انه يوجد شخص مترددا حاله بين الحرية والرق ويكون محلا لانشاء العتق وهو كالمكاتب والثابتة
بهذه المثابة لتردد حالها بين الرق والعتق فيكون محلا للايجاب الثاني فامكن تصحيح الكلام الثاني من هذا الوجه بكل حال
واما في الطلاق فلا يوجد شخص مترددا الحال بين ان يكون مطلقة او منكوحة ثم يصح ايقاع الطلاق عليها فلا وجه
لتصحيح الكلام الثاني من كل وجه فقلنا ان صح سقط به نصف المهر وان لم يصح لم يسقط به شي فيسقط به ربع المهر
ثم يتردد هذا الربع بين الداخلة والثابتة فيصيب الداخلة نصف الربع وهو الثمن فلهذا يسقط من مهرها ولا يقال المعتق
متردد الحال لان هذا طلاق قبل الدخول فلا يوجب العدة واما حكم الميراث فللداخلة ربعه والنصف بين الخارجة
والثابتة نصفان لان الداخلة وارثة بيقين ولا يزاحمها الا امرأة واحدة لان احدى الاخريين مطلقة بيقين بالايجاب
الاول في هذا لانه ان اريد بالايجاب الاول الثابتة بطل الايجاب الثاني وكانت الداخلة وارثة وان اريد بالاول الخارجة
فالايجاب دائر بين الثابتة والداخلة وليست احديهما باولى من الاخرى فينصف الارث بينهما فكيف ما كان فالداخلة
وارثة ولا يزاحمها الا امرأة واحدة فالنصف لها والنصف الاخر بين الاخريين نصفان وعلى كل واحدة عدة الوفاة احتياطا
لاحتمال كونها منكوحة ولا يتصور عدة الطلاق لعدم الدخول قوله ومن قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما او مات او قتل
او اعتق او دبر او وهب تعين الاخر لان هذا الكلام اوجب عتقا مترددا بينهما عند قيام المحلية فيهما على ما عرف انه يحتمل
في انزاله في هذا او في ذا لان حظهما من الكلام على السواء فاذا فاتت المحلية في احدهما تعين الباقي لانزال العتق فيه ومتى
تعين الانزال فيه نزل ضرورة لانه لا حاجة الى المتعين لما التعيين ولان عدم التعيين لقيام المزاحم وهي زوال المزاحم
بخروج احدهما عن المحلية يعين الاخر مرادا بالكلام ضرورة وفوات المحلية بالموت والقتل ظاهر وكذا في البيع والهبة
لانه لم يبق مالكا للاعتاق من كل وجه فان قلت لو قال احدهما ابني او احدهما بنت ام ولدي فمات احدهما لم يتعين
القائم للعتق والاستيلاد قلت لانه اخبار عن امر سابق والاخبار يصح في الحي والميت بخلاف البيان لانه في حكم الانشاء
فلا يصح في الحي والميت بخلاف البيان لانه في حكم الانشاء فلا يصح الا في الحي فان قلت لو اشترى احد العبدين وسمى لكل
ثمنا وشرط الخيار لنفسه فمات احدهما تعين البيع في الهالك وهنا تعين العتق في القائم قلت الفرق بينهما اذا الهالك
هلك على ملكه في الفصلين ولانه حين اشرف احدهما على الهلاك تعين البيع فيه لتعذر رده كما قبض فانما يتعين للبيع وهو حي
وهنا لو تعين العتق فيه لتعين بعد الموت لانه بالاشراف على الهلاك لا يخرج عن محلية العتق وبعد الموت هو ليس
بمحل للعتق فيتعين في القائم ضرورة والكتابة وتعليق عتق احدهما بالشرط كالتدبير والرهن والايصاء والاجارة والتزوج

والعرض على البيع كالبيع لان نفوذ التصرفات لا يصح الا في المملوك فصار الاقدام عليها بيانا منه ان هذا المحل مملوك له ضرورة
تعين الاخرى للعتق فان قلت الاجارة لا تختص بالملك بدليل جواز اجارة الاحرار قلت الاستبداد باجارة الاعيان على وجه
يستحق الاجر لا يكون الا بالملك فيكون تعيينا دلالة اذ التعيين يثبت مرة صريحا وطورا دلالة فهكذا القول في الانكاح قوله
للعتق يعني التعيين المذكور في التدبير فان بالاستيلاد لم يبق محلا للعتق من كل وجه كما في التدبير وبالاستيلاد
انها يعدان ابقاء الانتفاع الى موته وفي كل واحد منهما دلالة التعيين وذكر التسليم في الهبة والصدقة في المتن وقع اتفاقا كما نص
عليه في المحيط اذ التعيين دلالة يتم بالاقدام على تصرف يختص بالملك فلا يتوقف على التسليم ولهذا سوى في البيع بين المطلق
وبشرط الخيار لاحدهما وبين الصحيح والفاسد وفي البيع الفاسد بين التسليم وعدمه لان استقرار العتق عنده ما كان لتصرف في
ثبوت الحكم وانما كان لدلالة الاقدام على تصرف يختص بالملك قوله وكذا لو قال لامرأتيه احداكما طالق ثم ماتت احداهما
او وطئ احداهما صار بيانا اجماعا قوله ولو قال لامتيه احداكما حرة ثم وطئ احداهما لم تعتق الاخرى عند ابي حنيفة بل يبقى خياره
في البيان وقالا تعتق بناء على ان كلامه يدل على حرية احداهما واقدامه على وطء احداهما يدل على حل وطئها لان فعل المسلم
العاقل يحمل على الحل ما امكن لان عقله ودينه يمنعانه من ارتكاب الحرام وحل وطئها يدل على بقاء ملكها اذ الوطء لا يحل
الا بملك نكاح او يمين وانتفى الاول فتعين الثاني وبقاء ملكها يدل على انتفاء العتق عنها فتعين عتق صاحبتها
ضرورة كما تعين احداهما للعتق بموت الاخرى للمملوك وكما في الطلاق والتصرفات المختصة بالملك على ما مر ولابي حنيفة ان وطء
هذه ليس ببيان للعتق في الملك ودلالة اما الاول فظاهر وكذا الثاني لان الوطء يلاقي غير محل العتق لانه يلاقي العين
والعتق غير نازل في العين فلا يكون بيانا لما سبق من الابهام كالخدمة والاستخدام وكما لو قال ان دخلتما الدار فاحداكما حرة ثم وطئ
احداهما وهذا لان العتق انما يثبت باعتاقه وانه اثبت في احداهما غير عين وكان ايجاب العتق في العين قبل البيان ايجابا في غير
المحل الذي اوجبه بل يثبت في احداهما عينا معلقا بالبيان والمعلق بالشرط لا يثبت قبل الشرط ولهذا ملك وطئهما ولو وطئتا بشبهة
تجب عقر المملوكين للمستحق وملك البدل بملك الاصل ومتى ملك وطئها لا يصح به تحليته للعتق وصار الامر بعد الوطء وقبله سواء
فيؤمر بالتعيين قضية لكلامه السابق لكن لا ينبغي ان يحل وطئها وان ملك وطئها فان قلت لو لم يكن العتق نازلا في احداهما عينا
لكانتا امتين ومن قول القائل بهما امتان ومن قول احداهما حرة تناقض بين قلنا نعم هما امتان لما مر ان العتق غير نازل في المنكر
ويظهر في حق حكم يقبله كالبيع فانه يصح في المنكر لما عرف اما الوطء فمصادف للمعينة فلا يظهر في حقه بخلاف الطلاق
لان الغرض الاصلي من وطء المنكوحة الولد الذي يحيى به لا انسان بعد موته بذكره وقصد الولد بالوطء يدل على استبقاء
الملك في الموطوءة صيانة للولد لانه يحتاج الى التربية ودوام تعاون الابوين على تربيته وذا بدوام الاجتماع
بينهما الا الاجتماع بتعين الاخرى للطلاق قوله ومن قال لامته ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة الى آخره اعلم ان هذه المسألة
على وجوه احدها ان يوجد التصادق بعدم العلم بالمولود اولا والجواب ما ذكرنا ان يعتق نصف الام ونصف البنت لان كل
واحد يعتق في حال بان ولدت ~~البنت اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل~~ الغلام اولا الام بالشرط والبنت بتبعية الام
لان الام حرة ولدتها ويرق في حال بان ولدت البنت اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحد وتسعى في نصف قيمتها والغلام

عبد بكل حال لانه تقدمت ولادته او تأخرت لان ولادته شرط العتق والحكم يعقب الشرط والثاني ان يدعي الام ان الغلام
اول وانكر المولى ذلك ولم يدع البنت شيئا والبنت صغيرة فالقول للمولى مع يمينه لانه ينكر شرط العتق ويحلف على
علمه لانه تحليف على فعل الغير اولا وان نكل عتقت الام والبنت لان دعوى الام حرية الصغيرة معتبر لانها نفع محض
ولها عليها ولاية لا سيما اذا لم يعرف لها اب فاعتبر النكول في حق حريتها فعتقتا بخلاف ما اذا كانت كبيرة لانقطاع
الولاية بالكبر والثالث ان يوجد التصادق في اولية الغلام فيعتق الام والبنت ويرق الغلام لانه لا حظ له من العتق
بحال والرابع ان يوجد التصادق في اولية البنت فلم يعتق احد والخامس ان يدعي الام اولية الغلام ولم يدع البنت شيئا
وهي كبيرة فان المولى يحلف فان حلف لم يعتق شيء وان نكل عتقت الام دون البنت لان النكول حجة ضرورية والضرورة
فيما وجدت فيه الدعوى وكان حجة فيما وجدت فيه الدعوى والدعوى وجدت من الام خاصة فلم يظهر في حق البنت والسادس
ان يدعي البنت وهي كبيرة اولية الغلام دون الام فيعتق البنت دون الام لما قلنا ونفي الوجوه المذكورة في كفاية
المنتهي قوله واصل هذا ان الشهادة على عتق العبد لا تقبل من غير دعوى العبد عند ابي حنيفة والشهادة على عتق
الامة وطلاق المنكوحة مقبولة من غير دعوى بالاتفاق بناء على انها تضمنت تحريم الفرج وحرمة الفرج حق الله
والدعوى ليست بشرط في حقوق الله تعالى قوله والمسألة معروفة يعني الشهادة على عتق العبد لا تقبل من غير دعواه
وعند ابي يوسف ومحمد تقبل لان المشهود به حق الشرع وعدم الدعوى لا يمنع قبول الشهادة عليه وهذا لان المشهود
به العتق وهو حق الشرع الا ترى انه لا يحتاج الى قبول العبد ولا يرتد برده ويحلف ان يحلف به وانما يحلف
بما هو حق الله تعالى ويصح ايجابه في المجهول ولا يصح ايجاب الحق للمجهول ويتعلق به حرمة استرقاقه وذا حق الشرع
قال عليه السلام ثلاثة انا خصمهم وعد منهم من استرق حرا ويتعلق به تكميل الحدود ووجوب الجمعة والزكاة والجهاد
والمانع لقبول الشهادة التناقض في دعوى العتق حتى لو اقر بالرق ثم ادعى حرية الاصل واقام البينة تقبل بينته
فلو كانت الدعوى شرطا لكان مانعا لان التناقض يعدم الدعوى ولابي حنيفة ان المشهود به حق العبد لانه
يثبت به قوة حكمية لنفسه والقوة الحقيقية حقه لانه ينتفع بها بجميع معانيه فكذا القوة الحكمية ولانه
يصير به مالكا لنفسه واكسابه ومالية الاكساب حق المالك الا انها عبارة عن اختصاص يختص به من اقامة
المصالح المتعلقة به وما وراء ذلك ثمرات العتق ولا عبرة به وانما العبرة للمشهود به فاذا كان حق العبد
يتوقف قبول البينة على دعواه وحق العبد مما يتوقف على قبوله ولا يرتد برده كالعفو عن القصاص
والتناقض معفو فيه لخفائه كما في دعوى النسب قوله ولو شهدا انه اعتق احدى امتيه لا يقبل عند ابي حنيفة
وان لم تكن الدعوى شرطا فيه لانه انما لا يشترط الدعوى في الشهادة على عتق الامة بعينها لما فيه من تحريم الفرج فيشابه
الطلاق والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده لما انه يملك وطئهما عنده لما مر فصار كالشهادة على عتق
احد العبدين وهذا اذا شهدا في صحته انه اعتق احد عبديه اما اذا شهدا انه اعتق احدهما في مرض موته او شهدا على
تدبيره في صحته او مرضه واداء الشهادة في مرض موته او بعد موته تقبل استحسانا والقياس ان لا تقبل لعدم شرط القبول والدعوى وجه الاستحسان ان العتق في مرض الموت وصية والتدبير وصية عن الملك سواء كان

كان في الصحة او في مرض الموت والخصم في ستقبل الوصية هو الموصى لان وجوب تنفيذ الوصية لحقه وللفقه يعود البر والكاره
مردود لانه سفه وهو معلوم وعند خلفه هو الوصي او الوارث فيتحقق الدعوى من وصيه او وارثه ولان العتق المبهم
بتنجيز الموت فيثبت العتق من كل واحد منهما نصفه فيتحقق الدعوى من كل واحد منهما فصار كل واحد منهما خصمًا متعينا
قوله الوشهد بعد موته انه قال في صحته احدكما حر فلا نص فيه فقال بعض مشايخنا لا يقبل لان العتق في الصحة ليس بوصية
والاصح ان يقبل اعتبارًا للشيوع وجاز ان يكون يقول لا بعلتين فيتعدى باحدهما باب الحلف
بالعتق لما فرغ من انواع التنجيز من العتق شرع في بيان مسايل التعليق منه اذ التعليق فاخرة السببية عن التنجيز فلذلك
اخر ذكره ثم المراد من الحلف بالعتق هو ان يجعل العتق جزاء حلفه قوله ومن قال اذا دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ
حر وليس له مملوك فاشترى مملوكا ثم دخل عتق لانه مملوك له يومئذ فان قلت الايجاب لا يصح الا في الملك او مضافا الى الملك
ولم يوجد قلت بل وجد لانه اضاف العتق الى مملوك له زمان الدخول لان معنى قوله يومئذ يوم اذ دخلت الا انه حذف
الفعل وعوض بالتنوين فاعتبر قيام الملك وقت الدخول وهو كان في ملكه يوم حلف عبد فبقي على ملكه حتى دخل عتق لما قلنا
وسواء دخلها ليلا ونهارا لانه اريد به مطلق الوقت لما عرف قوله ولو لم يكن قال في يمينه يومئذ لا يعتق الذي
ملكه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لا يتناول الا من كان مملوكا له وقت صدور هذا الكلام منه لان ما ملكه في المستقبل
لم يكن له فصار كانه قال كل مملوك لي في الحال فهو حر اذا دخلت الدار ولو قال هكذا يعتق ما كان في ملكه وقت اليمين
لان ما يملكه في المستقبل كذا هنا وهذا لان الشرط اعترض على الجزاء وهو العتق فيقتضي تاخر الجزاء الى وقت دخول الدار
لا تاخر الملك فيعتق من بقي على ملكه الى الدخول لا من ملكه بعد اليمين بخلاف المسئلة الاولى لانه زاد يومئذ فيها ولا يتعين
ملك الزيادة الا اذا انصرف يومئذ الى ما يملكه في المستقبل قوله فان اسم المملوك يتناول الا نفس اعلم ان المملوك لا يتناول
الحمل حتى لو قال لامته كل مملوك لي غيرك حر لم يعتق حملها لما ان هذا ايجاب عتق وايضا يتعين هذا ايجاب عتق بطريق
الوصية حتى اعتبر من الثلث والوصية انما تعتبر عند الموت ويكون حال الموت فيها مقصودة الا يرى انه لو اوصى
بثلث ما يملكه وليس له مال او كان فهلك ثم حدث بعد ذلك الحادث في الوصية اذا بقي الى الموت وكذا اذا اوصى
لولد فلان ولفلان ولد ثم حدث له ولد يدخل في الوصية اذا عاش الى الموت واذا ثبت هذا فقوله
كل مملوك لي او املكه يتناول الحال كما في الشهادة وكلمة المتهادي لما عرف والحال نوعان راهنة ومتربصة وهي
حالة الموت في الكل جنس واحد فصار المراد به ما يملكه في الحال الراهنة وما يملكه حال الموت فاذا تناوله ايجاب
صار الذي يملكه وقت التكلم مرادا به لان ما بين حال التكلم وحال الموت مستقبل محض وليس من الحال في شيء فاذا انما
فتتابعه قبل وجوب حق العتق فصح ما دام لم يبعه حتى بقي على ملكه الى وقت الموت يتناوله الايجاب حتى لكونه
واقعا على حال الموت فوجب له العتق وصار موصى له فزاحم الاول في الثلث فوجب ان يقسم الثلث بينهما بحزبكل
واحد منهما في ذلك بقيمته بخلاف قوله بعد غد لانه يتناول الحال الراهنة وانما الحق المستقبل بالحال اذا قام
عليه الدليل وهو الايجاب الذي يتصل بحال الموت الحق حال الموت بالحالة الراهنة ولم يقم الدليل في تلك

الا بعد العدم استقبال محض وليس من الحال في شيء فافترقا فان قلت قد جمعتم بين الحال والاستقبال لان الحالة المرتقبة
وان سميتم حالا ولذا لا يجوز لان قوله املكه حقيقة للحال مجاز للاستقبال عند البعض وعند البعض هو مشترك بينهما مؤكد
الى الجمع بين الحقيقة والمجاز او الى تعميم المشترك وكلاهما لا يجوز قلت هذا الكلام يتناول الموجود في حال الاعتاق
ولكن حال الاعتاق من وجه التكلم ومن وجه حالة الموت لان الحكم يثبت عند الموت ولكن بالكلام السابق فصار حالة
الموت وحالة التكلم حالة واحدة من حيث المعنى وهو حالة وجود العلة ومتى صارحالة واحدة معنى فيتناول الموجود حال
التكلم من حيث انه علة حال العلة والموجود عند الموت كذلك فصار المتناول من حيث المعنى حالة واحدة وبناء هذا الكلام
ايجاب عتق وايضا والايجاب لا يصح الا في الملك او مضافا الى سببه فيتناول المملوك من حيث انه ايجاب حتى يعتبر مدبرا
ويتناول من يشتريه من حيث انه ايصاء لجمعنا بينهما بسببين مختلفين لانا لا نجوز ذلك اذا كان بسبب واحد ومن حامل
مسايل الباب ما الحق بالثلث اوجه احدها ما يتناول الحال لا غير وهو قوله كل مملوك املكه فهو حر ولا نية له فهذا ما يكون
في ملكه يوم حلف والثاني ما يتناول المستقبل لا غير وهو قوله كل مملوك املكه الى ثلثين سنة فهذا على ما يستفيده الى
ثلثين سنة من حين حلف ولم يدخل فيه ما كان في ملكه والثالث ما يتناول الحال والاستقبال معا وهو قوله كل مملوك املكه
غدا فهو حر لكن هو على قول محمد خلافا الى يوسف فان عنده يتناول المستقبل ولا يتناول الحال باب
العتق على جعل اخر العتق على جعل في كتاب العتاق عن ساير الابواب كما اخر باب الخلع في كتاب الطلاق عن ساير
الابواب اذ المال في هذين الكتابين غير اصلي بل هو ما ليس باصلي اما هو اصلي في الباب من باب المناسبة لان الاصل
مقدم على الفرع قوله مثل ان يقول انت حر على الف درهم او بالف او على ان لي عليك الفا او على ان تؤدي الي الفا او على ان
تعطيني الفا او على ان تخيلني بالف فانما يعتق بقبوله لانه علق عتقه بقبول المال ولانه معاوضة ومن قضيته
المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض في الحال كما في البيع فاذا قبل العبد صار حرا في جميع احكامه وما شرط دين
على العبد لانه التزمه بقبوله وكانت له ذمة صالحة للالتزام وقد تاكدت بالعتق وكذا يجب المال عليه
وان لم يملك ما قابله من ملك المولى كما يجب المال على المراة بقبول الطلاق وان لم تملك شيئا بمقابلته فاصح التزام
عوضا في الطلاق صح التزامه هي عوضا هنا ولو كفل به رجل صح لانه دين مطلق لانه يسعى وهو حر قوله
ولو علق عتقه باداء المال صح وصار مأذونا مثل ان يقول ان اديت الي الفا بعد الي الاخر فانه في قوله ان
اديت يقتصر على المجلس في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا يقتصر كما في التعليق بساير الشروط وكما في قوله اذا اديت
او متى حتى لو اباعه ثم اشتراه اجبر على القبول ان احضر المال وجه الظاهر ان هذا بمنزلة التعليق بمشيئة العبد
لتخييره بين الاداء والامتناع عنه فكما يتوقف بالمجلس لو قال ان شئت يتوقف هنا بخلاف متى واذا لانهما
للوقت فيعم الاوقات كلها وان الشرط لا للوقت وكان هذا طلبا للمال في الحال فيتقيد به وانما صار مأذونا في التجارة
لانه حثه على اداء المال ولا يمكن من الاداء الا بالاكتساب وكان هذا تحريضا له على الاكتساب ولم يرد به الاكتساب
بالتكدي لانه امارة الخساسة فكان مراده الاكتساب بالتجارة لكونها معتادة فكان مأذونا دلالة والدلالة الاذن

كره بحه فان احضر المال اجبره الحاكم على قبضه وعتق بالتخلية وتفسير الاجبار فيها وفي قبض ساير الحقوق ان العبد اذا
احضر المال يحنث بمكن المولى من قبضه وخلى بينه وبين المولى يصير قابضا وحكم بعتقه وما ذكر لا يجبر على القبول وهو
القياس لانه تعليق العتق بالشرط ولهذا لا يتوقف على قبول العبد لا يحتمل الفسخ ولا يجبر الحالف على تحصيل شرط الحنث
لان الحنث يكلف في اعلانه الا في ايجاده فلا يجبر المولى على ايجاد الشرط كما لو علقه بساير الشروط اذ لا استحقاق له قبل
وجود الشرط واذا لم يكن مجبرا على ايجاد الشرط لا يتم الشرط بفعل العبد لان الشرط اذا متصل بالقبول لانه فالى الخلاف
الكتابة لانه معاوضة والبدل واجب فيها فاحتجنا الى جعل المولى قابضا تحسبا لكتابته عن التفسير عن عهدة الواجب
ولنا ان هذا اللفظ باعتبار الصورة تعليق وباعتبار المعنى والمقصود كتابة ومعاوضة لانه حثه على اكتساب المال وترغيبه
في الاداء بما جعل له من العتق وليست الكتابة الا هذا وهذا المال عوض من وجه حتى لو طلقها بهذه الصفة كان بائنا ولو وجد
المولى موقوفا مرده لم يستبدل بالايجاد وما تردد بين الامرين يوفر حظه عليهما فوفرنا عليه حكم التعليق ابتداء رعاية
للفظ المولى ودفعا للضرر عنه حتى لم يم بالمولى وصح ولا يحتمل الفسخ ولا يمنع جواز البيع ولا يسري الى الولد المولود قبل
الاداء ولا يصير احق باكسابه حتى كان للمولى ان يأخذ ما صار عنده بلا رضاه ووفرنا عليه معنى الكتابة والمعاوضة انتهاء دفعا للضرر
والغرور عن العبد حتى يجبر المولى على القبول اذا ادى العبد المال كما في الكتابة اذ اجبر يجري على قبض العوض في المعاوضات
وانما يجب في التعليقات وهذا لان المولى رضي بالعتق عند اداء العوض اليه والعبد لا يتحمل المشقة في اكتساب المال
الا لينال شرف الحرية فلو لم يجبر عليه لتضرر العبد ولو اجبر لا يتضرر السيد به بل هو نظير الهبة بشرط العوض فانه يعتبر
التقابض في العوضين ويبطل بالشيوع ويرد بالعيب وخيار الرؤية عملا بالشبهين قوله ولو ادى البعض فانه لو ادى
البعض اجبر على القبول اعتبارا للبعض بالكل ولكن لا يعتق ما لم يؤد الكل اذ لا يتم الشرط باداء البعض بخلاف الكتابة
فانه اذا ابرأ المكاتب عن بعض البدل وادى الباقي عتق لان المال ثمة واجب على المكاتب فيتحقق ابراؤه عنه فيستوي
ابراؤه عن الكل وحط بعضه وهنا لا مال على العبد فيبطل الحط والابراء ولا يعتق ما لم يتم الشرط قوله رجع المولى
عليه وعتق ساعيا على انه حصل القبول بعد الموت الى قوله الا انه لا يجب المال لقيام الرق لان المولى لا يستوجب
على عبده دينا فان قلت فلما لم يجب المال في المدبر على الالف كما في القابل في تعليق التدبير بالقبول قلت هذا
تعليق التدبير بالقبول لا ايجاب المال بالقبول وكان بمنزلة قوله ان اديت الف درهم فانت مدبر فقبل كان مدبرا
فيجوز تعليق التدبير بالقبول وان لم يجب المال كما لو علق تدبيره بدخول الدار فدخل كان مدبرا وانما لم يجب المال
مع قبول القيام الرق لان المدبر ملك المولى والمولى لا يستوجب على مملوكه مالا فيسقط المال ضرورة بخلاف ما لو
اعتقه على مال لان المال يجب على المعتق والمولى يستوجب على معتقه دينا كذا في الذخيرة قوله وان قبل بعد الموت
ما لم يعتقه الوارث والوصي او القاضي كذا ذكره الامام المحبوبي قوله وهذا صحيح اي قولهم انه لا يعتق ما لم يعتقه
الوارث لما ذكرنا في المتن وهو ان الميت ليس باهل للاعتاق في ذلك الوقت فان قلت اهلية المعلق لنزول الحكم
ليست بشرط حال وجود الشرط الا يرى ان الرجل اذا علق طلاق امرأته وعتاق عبده بدخول الدار ثم جن فوجد الشرط

وهو مجنون يقع الطلاق والعتاق فكذا ينبغي العتق في مسألة المدبر على مال يجب بمجرد الموت من غير توقف الى اعتاق
الوارث قلت الفرق بين هذه وتلك ظاهر فان اختلال الاهلية في تلك في حق المعلق لا غير وفي هذه الاختلال
في موضعين في حق المعلق وفي حق المحل فان المحل وهو العبد صار للوارث فلم يمكن تنفيذ ما علقه الميت من الاعتاق
في ملك الغير وفي مسألة المجنون فان ملك المعلق لا يتغير فيراعى صفة المعلق في وقت التعليق لان ذلك وقت تصرفه
وصفة المحل في وقت وجود الشرط لان ذلك وقت اتصال الحكم به فلما لم يتغير الملك فيه وقت وجود الشرط وقع الطلاق
والعتاق لان التعليق وقع صحيحا وقت التعليق واما مسألة المدبر فلما لم يطلق عتقه حتى احتج بعد العتق كان
تصرف الميت بالاعتاق في ثلثه بعد بوقف اذ لم يكن له مال غيره ويسعى في الثلثين واما في مسألتنا تعلق عتقه
بعد الموت بقبول الالف فقبل ان يقبل دخل في ملك الغير فلذلك لم يصح عتقه من غير اعتاق ذلك الغير ولانه
انما لم يعتق ههنا بدون اعتاق الوارث لان العتق تأخر عن الموت الى ان يقبل والعتق متى تأخر عن الموت
لا يثبت الا باثبات واحد من هؤلاء من الوارث والوصي او القاضي لانه صار بمنزلة الوصية بالاعتاق وذلك
لانه لما كان لا يعتق الا بالقبول لم يكن العتق معلقا بمطلق الموت وفي مثل هذا لا يعتق الا باعتاق واحد
من هؤلاء كما لو قال اعتقوا عبدي بعد موتي بشهر بخلاف المدبر لان عتقه يتعلق بنفس الموت فلا يشترط اعتاق
احد من هؤلاء قوله ومن اعتق عبده على خدمته سنة فقبل العبد عتق من ساعته لان الاعتاق على الشيء يتبع
وجود القبول لا وجود المقبول وعليه خدمته سنة فان مات المولى او العبد قبل ان يخدم شيئا فعليه قيمة نفسه
عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد قيمة خدمته سنة وهذه المسألة بناء على ان الذمي اذا اعتق عبده الذمي على خمر ثم
اسلم احدهما فعليه قيمة نفسه عندهما وعنده قيمة الخمر وعلى ان من باع عبده من نفسه وعنده بقيمة الامة ووجه
البناء انه كما يتعذر تسليم الخدمة التي هي بدل الرقبة بموت العبد او المولى يتعذر تسليم الامة بالهلاك او الاستحقاق
والخمر باسلام احدهما اذ المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكها وهما بدلا الرقبة ايضا لمحمد انه معاوضة المال
بما ليس بمال لان نفس العبد ليست بمال في حقه اذ لا يملك نفسه فصار كما لو تزوج امرأة على عبد ولم يسلم العبد
اليها حتى استحق فانها ترجع عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع اي مهر المثل ولان هذا العقد لا يحتمل الفسخ لو وقعت
مبادلة مال بما ليس بمال وهو العتق فاذا بقي العقد كان الموجب تسليم الجارية فاذا وجب تسليمها ثم عجز عن تسليمها
فيلزم قيمتها كما في الخلع ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد مال في حق المولى وكذا المنافع بايراد العقد عليها فصار
كما لو اشترى ابا بامة فهلكت قبل القبض او استحقت فان البائع يرجع بقيمة الابن لا بقيمة الامة وكما لو باع العبد
بسكنى دار وقبض العبد ومات عنده ثم انهدمت الدار او استحقت فانه يرجع بقيمة العبد ولان المولى لم يرض بزوال
ملكه عنه الا بالعوض المشروط فاذا لم يحصل ذلك وجب ان يرد اليه العبد وانه متعذر لان العتق لا يحتمل الانتقاض
فيجب عليه قيمته كما في مسئلتي الامة قوله ومن قال لآخر اعتق امتك على الف درهم على ان تزوجنيها ولم
يذكر في عامة النسخ لفظ على قبل قوله على ان تزوجنيها وهو الموافق بلفظ الجامع الصغير لشمس الائمة ولانه يستفاد

بمعنى الوجود من غير ذكره واكثر في بعض النسخ ليكون ادل على المراد ثم ذكر شمس الائمة السرخسي لان المراة لا تجبر على ان تزوج
نفسها بعد العتاق في المسئلتين لانها صارت حرة مالكة امر نفسها بمنزلة من اعتق امته على ان يزوج نفسها منه فقبلت
الشرط لم يثبت التزوج بعد العتاق لم تجبر على ذلك **قوله** لان اشتراط البدل على الاجنبي في الطلاق جايز وفي العتاق
لا يجوز والفرق بينهما ان قول الاجنبي في باب الطلاق كالمراة فان المراة بالطلاق لا تملك شيا بل يسقط ملك الزوج عنها
ومع ذلك جاز استحقاق المال عليها بشرطها فكذلك الاجنبي لم يكن لا يستحق بالطلاق شيا يجوز استحقاق البدل عليه
اذا التزم بخلاف العتاق فان الاجنبي في باب العتاق ليس كالعبد فان العبد بالعتاق يملك نفسه وبسبب قوة حكمية عليه البدل
لم يكن له قبل ذلك فان نفسه لم تكن مملوكة له وانما كانت مملوكة لمولاه وكان العتق على مال في معنى المعاوضة فاستحق
عليه البدل لسلامة المعوض له والاجنبي لا يسلم له شيء بهذا الضمان فلا يجوز استحقاق العوض عليه لان استحقاق جميع
العوض على من لم يسلم له شيء من المعوض غير مشروع كاشتراط الثمن على غير المشتري فلا يجوز استحقاق البدل على
الاجنبي الى هذا اشار صدر الاسلام في الجامع الصغير **قوله** ومن ذكرنا من قبل اي في الخلع في مسئلة خلع الاب ابنته الصغيرة
قوله ولو قال اعتق امتك عني على الف درهم والمسئلة بحالها اي قال على ان تزوجنيها فقبل فابت ان يتزوج قسم الالف
على قيمتها ومهر مثلها فما اصاب قيمتها بطل الامر اقتضا لما عرف وما اصاب نكاحها فالنقسم عليها فلزم حصة ما سلم له وهو
الرقبة وسقط عنه حصة ما لم يسلم له وهو البضع ولم يبطل البيع بشرط النكاح لانه مندرج في الاعتاق فاخذ حكمه فلم
يبطل بالشرط الفاسد فلو زوجت نفسها منه فما اصاب قيمتها سقط لعدم صحة الضمان في الوجه الاول وهو ما اذا لم
يقل عني وهو للمولى في الوجه الثاني اي حصة القيمة في الوجه الذي قال فيه عني وما اصاب مهر المثل كان مهرا لامة
ولا يكون عتقها مهرا لانه ليس بمال وعن ابي يوسف انه جعل العتق مهر الامة اعتق صفيه ونكحها وجعل عتقها مهرها
قلنا كان النبي عم مخصوصا بالنكاح بغير مهر

باب التدبير

لما فرغ من ذكر الاعتاق
المطلق عن القيد شرع في بيان الاعتاق المقيد وهو التدبير وذلك لما فرع مر ان المقيد مركب والمركب
والمطلق بمنزلة المفرد والمركب بعد المفرد لا محالة ثم يحتاج ههنا الى بيان التدبير لغة وشرعا وبيان الالفاظ التي
يصير العبد بها مدبرا وبيان حكمه قال في الصحاح التدبير في الامر ان ينظر الى ما تؤول اليه عاقبته والتدبير عتق العبد
عن دبر وهو ان يعتق بعد موت صاحبه ذكره في المبسوط ثم التدبير عبارة عن العتق الموقع في المملوك بعد موت المالك
عن دبر منه ماخوذ من قول النبي عم ام الولد حرة معتقة عن دبر منه وهذا بيان اللغة والشرع فيه واما الالفاظ فمذكور
في المتن واما حكمه فلا يجوز بيعه ولا هبته ولا اخراجه عن ملكه الا الى الحرية كما في الكتابة وقال الشافعي يجوز بيعه لما روي
ان رجلا دبر عبدا له ثم احتاج الى ثمنه فباعه رسول الله ولان التدبير تعليق العتق بالشرط ولا اثر له في المحل قبل وجود
الشرط فلا يمنع جواز البيع كما لو علقه بدخول الدار ومجي راس الشهر وكما في المدبر المقيد ولان التدبير وصية حتى يصح
بلفظ الوصية ويعتبر من ثلث المال والوصية لا تمنع الموصي من التصرف بالبيع وغيره وقال لا يباع المدبر ولا يوهب
ولا يورث وهو حر من الثلث وما روي حكاية فعل فلا عموم له فيحتمل انه كان مدبرا مقيدا ويحتمل انه باع خدمته اي اجره

بيان م

والاجارة تسمى بيعا بلغة اهل المدينة او كان في وقت كان بيع الحر فيه جايزا كما روي انه عم باع رجلا يقال له سرق في دينه
ثم نسخ ذلك الحكم وما روينا محكم لا يمكنه ان يحمل على محمل سوى ما قلنا ولانه شخص وصد فيه سبب الحرية اذ العتق يثبت بعد
الموت بهذا الكلام لا بكلام اخر ثم جعل سببا له في الحال وجوده اولى من جعله سببا في حال عدمه ولا يقال انه موجود حكما حيث
لم يكن معدوما حقيقة لان الشيء انما يعتبر موجودا حكما اذا امكن وجوده حقيقة ولا امكان لوجوده منه بعد موته
لاستحالة وجود الفعل من الميت ولا يمكن تقديره حيا بعد الموت لان هذا الحكم لا يثبت الا اذا حكم الشرع بموته ومتى
حكم الشرع بموته استحال ان يحكم بحياته لا افضائه الى التناقض ولانه لا يمكن جعله سببا بعد الموت لانه حال زوال الاهلية
فلا يمكن تاخير السببية الى حال زوال الاهلية فجعلنا سببا في الحال وتاخر الحكم مع انعقاد السبب كما في البيع بشرط الخيار
والقياس في ساير التعليقات هكذا ان يجعل سببا في الحال الا ان المانع من السببية قبل الشرط موجود ثم لانه العقد
تصرفا اخر في الحال فانه يصير يمينا واليمين تعقد للمنع عن مباشرة الشرط والمانع من الشرط مانع من الحكم المعلق بالشرط
فمنه وقوع الطلاق والعتاق وادنى درجات السبب ان يكون مفضيا الى المسبب فلزم انتفاء سببيته في الحال فاذا
انتفض معنى اليمين ينعقد سببا حسنا وحال انعقاده حال وجود الشرط وامكن جعله سببا حال وجود الشرط بكونه
اهلا لمباشرة السبب وعلمه عند ذلك فجعلناه سببا عنده وههنا لم ينعقد تصرفا اخر في الحال فبقي سببا في الحال
ولا يلزم اذا جن بعد التعليق بدخول الدار ووجد الدخول فانه يعتق وان لم يكن هو اهلا الا انا نقول لا يشترط الاهلية
العتق من كل وجه ولهذا يعتق عليه قريبه بالارث ولان المحل باق على ملكه عنه ولا كذلك ههنا واذا ثبت ان التدبير
سبب للعتق وجب ان لا يجوز بيعه لان سبب العتق اذا وجد يلزم ولا يجوز ابطاله لان السبب العتق سبق العتق والحق
ملحق بالحقيقة فكما لا يجوز ابطالها الا انها حقيقة لا يجوز ابطاله لانها حقه كالاستيلاد **قوله** ولانه وصية والايصاء
اثبات الخلافة في ملكه للموصى له مقدما على الوارث فاعتبر في الحال سببا لاثبات الخلافة كالوراثة الا ان الوصية
بالمال تبرع بالمال والوصية بالعتق تبرع بالعتق والتبرع بالمال لا يلزم لا ذما في سببه الحال لا يكون لازما فلم يمنع
ابطاله بالبيع واما العتق لا يثبت الا لازما فالسبب الذي يوجبه لا ينعقد الا لازما فيمنع جواز البيع وهذا النوع
قوله ولانه سبب الحرية الى قوله في البيع وما يضاهيه ذلك **فان قلت** ان التدبير لو كان وصية للمدبر لكان ينبغي
ان يبطل التدبير اذا قتل المولى سيده لان الوصية لا تجوز للقاتل لكن لا يبطل ههنا بالقتل ذكره في وصايا الاسرار
ولان الحاقه بالوصية في الدعوى التي هو فيها لا يستقيم لان دعواه انه لا يجوز بيعه وفي الوصية يجوز للموصي ان يبيع
الموصى به **قلت** اما الجواب عن الاول فهو لان التدبير لما كان وصية فهو تعليق العتق ايضا بالموت فيجب العتق
بالقتل في وجود الشرط لا يتفاوت بين ان يكون الشرط حراما محضا او مباحا فالفعل المحرم يجوز ان يكون شرط
العتق وكذا ساير المعاصي واما بطلان الوصية بالقتل فهو في الوصية المحضة لان يكون الموت شرطا فيها اخر سوى
الوصية الى هذا اشار في الاسرار واما الجواب عن الثاني فانما يصح بيع الموصى به اذا لم يتعلق به حق الغير وجه الخلافة
اما اذا تعلق به حق الغير كذلك لا يجوز تصرفه في ذلك بالازالة عن ملكه والمولى فلما ثبت للمملوك في الحال الخلافة في رقبته

قوله ولو كانت امة وطيها وله ان يزوجها لبقاء الملك بعد ثبوت حق العتق وانما منع من تصرف يبطل حقه والبيع والهبة
يبطلان حقه فمنع المولى منهما وهذه التصرفات لا تبطل حقه فلا يمنع منها وليس له ان يرهنها لان موجب الرهن ثبوت
يد الاستيفاء من المالية بطريق البيع وهو ليس بمحل للبيع قوله ولنا المدبر الاجماع الصحابة ولان حق الحرية يثبت للام
بطريق التبع الى ولدها كحقيقة الحرية قوله لان السبب لم ينعقد في الحال اي واذا انتفى معنى السببية لتردده بين الثبوت
والعدم صار تعليقا كساير التعليقات فلا يمنع البيع باب الاستيلاد مناسبة الباب
ظاهر لما ان لكل واحد من المدبر وام الولد حق الحرية لا حقيقتها وان عتق كل واحد منهما متعلق بموت المولى وان في كل
واحد منهما الملك كامل والرق ناقص قوله لا يجوز بيعها ولا تمليكها وهو قول عامة الصحابة وبه قال جمهور الفقهاء وقال
بشر المريسي وداود الاصفهاني ومن تابعه من اصحاب الظواهر يجوز بيعها ولا يعتق بموت المولى وهو قول علي وحكي عن
ابي سعيد البردعي استاذ الكرخي انه خرج حاجا من بردعة فوصل يوم الجمعة الى بغداد فرأى بعد صلوة الجمعة قوما
جلسوا للنظر وفيهم داود فسأله حنفي عن بيع ام الولد فقال يجوز بيعها لان بيعها يجوز اجماعا قبل العلوق فنحن على هذا
الاجماع حتى ينعقد اجماع اخر اذ ما ثبت باليقين لا يرتفع الا باليقين مثله فتحير الحنفي لانه لا يقبل القياس وخبر الواحد لا يوجب
اليقين فقال ابو سعيد اجمعنا على عدم جواز بيعها بعد العلوق لانه في بطنها ولد حر فنحن على هذا الاجماع حتى ينعقد
اجماع اخر فتحير داود وانقطع فلما رأى ذلك تفقه وذهب اصحابه في الفقه وترك الخروج الى مكة وطلب للتدريس فاجتمع اصحاب
داود على ابي سعيد والاثار المشهورة تدل على عدم جواز بيعها فمنها حديث ابن عباس انه عم قال ايما امة ولدت من سيدها
فهي معتقة عن دبر منه ولما ولدت مارية ابراهيم من رسول الله عم قيل لرسول الله عم الا تعتقها قال قد اعتقها
ولدها وقضيته يحصل الحرية ولم يثبت ذلك اجماعا فيثبت حق العتق في الحال وحقيقته في المآل عملا بالحديث بالقدر
الممكن ولان الجزئية حصلت بين الواطي والموطوءة حكما بواسطة الولد فان الولد يضاف الى كل واحد منهما كملا والولد
خلق من المائين فصار جزء منهما مضافا اليه ضرورة ولكن الجزئية لو ثبت حقيقة لحصلت حقيقة العتق فلما ثبت الجزئية
حكما بواسطة الولد اليهما ضعف السبب فيثبت حق العتق في الحال وحقيقته في المآل ليثبت الحكم بقدر العلة
ولا يقال لو كان السبب ما ذكرتم لثبت من جانب الاب كما ثبت من جانب الام لان الحرية تثبت من الجانبين لان الجزئية
كلم جزئية موكوم شان النسب في الاصل ثبات النسب للاباء اذ الولد ينسب اليهم فكذا الحرية ثبت في حقهم لا في
حقهن حتى لو تزوج عبد حرة ثم ملكت الحرة زوجها وقد ولدت منه لم يثبت له عتق موجل الى موتها حتى
العتق بموتها ولما ثبت حق الحرية في الحال امتنع جواز بيعها واخراجها الى الحرية في الحال الحاقا لحق الحرية
بحقيقتها قوله وكذلك الحرية صح بالحاء وحمل ذلك متن الكتاب بعض المشايخ وبالجيم لنسخة والاول اصح لان
الحرية كما يثبت في حقهم كذلك يثبت في حقهن الى حقهن اولى لان الولد لهن وهي منهن بالموضع وقد ذكر في المتن
يثبت في حقهم الا في حقهن ولو حملتها على الجزئية بالجيم لكان المعنى لا يثبت الجزئية في حقهن وليس كذلك واما وجه
ما ذكر في المتن على تقدير الحرية بالحاء فمعناه يثبت حرية النساء في حق الرجال ولا يثبت حرية الرجال في حق
النساء

قوله لان الاستيلاد لا يتجزى فان قلت قد ذكر في باب العبد يعتق بعضه ان الاستيلاد يتجزى عنده فما وجه التوفيق قلت
معنى قوله لا يتجزى اي يتملك نصيب صاحبه بالضمان فيكمل بنصيبه فيكمل الاستيلاد لان نصيب صاحبه قابل للنقل فيصار
المستولد لان الاستيلاد وقع في النقيه وما ذكره هنا من تجزي الاستيلاد انما فرض المسئلة في المدبرة وهي غير
قابلة وكان الاستيلاد متجزيا على نصيبه فيتجزى بضرورة وكان دفع التناقض على اختلاف الموضوع والمحل
او نقول في القول بانه لا يتجزى عنده هناك بناء على ان الاستيلاد فرع الاعتاق فلا يتجزى الاعتاق عنده تجزى
جميع شعبه من التدبير والاستيلاد والكتابة والقول بعدم التجزي هنا بناء على ان الاستيلاد فرع النسب
والنسب لا يتجزى فكذا الاستيلاد والقول يحمل لم يكون فيه روايتان عن ابي حنيفة وذلك لانهما جعلا الاستيلاد
مقيسا عليه في انه لا يتجزى وكان متفقا عليه ثم اجاب عنه ابو حنيفة فانه يتجزى عنده في ذلك الباب ومثل هذا
كان لاختلاف الروايتين قوله معتبر بالملك اي باصل الاستيلاد وهو النسب قوله وله تزويجها فان قلت
ينبغي ان لا يجوز لاحتمال شغل الرحم بمائه كان بائنا وتوهم الشغل مانع لجواز النكاح كما في المعتدة قلت محلية
جواز النكاح كانت ثابتة قبل الوطي وقد وقع الشك في خروجها فلا يخرج بالشك بخلاف المعتدة فان عدتها خرجت عن
محلية نكاح الغير فلا يعود الى المحلية الا بعد الفراغ حقيقة وذلك بعد انقضاء العدة قوله وقال الشافعي
يثبت نسبه منه وان لم يدع وحاصل الخلاف راجع الى الفراش للامة لا يثبت الا بدعوة الولد عندنا وعنده يثبت
اذا اقر بالوطي سواء ادعى الولد او لا لان الاصل في ثبوت النسب الماء والوطي سببه وكذا النكاح فلما ثبت النسب
بالنكاح لكونه سببا له فلان يثبت بالوطي وانه اشد افضاء اولى ولنا ان النسب لا يثبت بدون الفراش وفراش
الامة لا يثبت بالوطي لان المقصود من وطي الاماء قضاء الشهوة دون تحصيل الولد لوجود المانع منه وهو
اتلاف المالية ونقصان قيمتها عند الناس والشرع قد ورد حيث اباح العزل بلا رضاها فلم يكن سببا
متعينا لتحصيل الولد فصار كملك اليمين بلا وطي فلا يصير فراشا بلا دعوة بخلاف النكاح لانه متعين لتحصيل
الولد فلا حاجة الى الدعوة قوله يصير الولد مقصودا منها فصارت فراشا له وقال عم الولد للفراش وصارت
كالمعقودة بعقد النكاح ولهذا اذا اعتقها المولى او مات يجب عليها العدة بثلث حيض قوله هذا الذي
ذكرنا حكم اما الديانة اي الامر فيما بينه وبين الله تعالى فعن ابي حنيفة اي اذا وطئها ولم يعزل عنها وحصنها فعليه ان
يدعي نسب ولدها وليس له ان يعتقد فيما بينه وبين الله لان الظاهر انه منه والبناء على الظاهر فيما لا يعلم حقيقته
واجب وان عزل فليس له تحصنها لان ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر آخر اي يعارضه ظاهر آخر وهو ان يكون
الولد من الزنا لوجود احد الدليلين وهما العزل وعدم التحصين وهذا مروي عن ابي حنيفة قوله وفيه روايتان
اخراوان عن ابي يوسف انه اذا وطئها ولم يستبرئها بعد ذلك حتى ولدت فعليه ان يدعيه سواء عزل عنها او لم
يعزل حصنها او لم يحصنها تحسينا للظن بها حملا لامرها على الصلاح وعن محمد انه قال لا ينبغي ان يدعي
النسب اذا لم يعلم انه منه ولكن ينبغي له ان يعتق الولد ويستمتع بها ويعتقها بعد موته لان استلحاق نسب ليس منه لا يحل

الا كل شرعًا فيحتاط من الجانبين قوله وتصير امه ولدله فان قلت كيف يثبت امية الولد بقضاء ان نسب الولد لم يثبت
من المولى وامية الولد يبتني على ثبوت النسب قلت مجرد الاقرار بالاستيلاد كاف لثبوت الاستيلاد وان كان في نكر
في خمر سي لم يثبت نكرانسى في الصادف فد اقرار المولى في محله وهو الملك حتى لو زوج امته من عبده فولدت فادعاه المولى
عتق الولد ويكون امه كام ولده وان كان نسب الولد غير ثابت من المولى لاحتمال ان يكون الولد ثابت النسب من المولى
بعلوق سبق النكاح الا ان هذا الاحتمال غير معتبر في حق النسب لسبوت نسبه من الزوج واستغنائه عن النسب فبقي
معتبرا في حق الام لاحتياجها الى امية الولد قوله لان النبي امر بعتق امهات الاولاد لحدوث ففيه دليل استحقاق
العتق وعدم المالية والعموم فيها كما قال ابو حنيفة حتى لم تجعل غصبها من المشتري لم يستحق الضمان فيها ولان
الاستيلاد من حوائجه الاصلية اذ حوائجه بالنسل معنى كان قوامه بالاكل حقيقة وحاجته مقدمة على حق الغرماء والورثة
كحاجته الى الجهاز والكفن بخلاف التدبير لانه ليس من اصول حوائجه بل هو وصية بما هو زائد حوائجه قوله فعليها
ان تسعى في قيمتها فان قلت كيف يصح القول بالسعاية عليها على قول ابي حنيفة ان ام الولد غير متقومة عنده والسعاية
بدل ما ذهب من ماليته وفي حالة الاسلام لم يكن متقومة على قوله فلا يكون المالية ذاهبة عنها قلت اجاب عن
هذا السؤال في المبسوط بقوله وما لية ام الولد ~~على قول~~ فلا يكون تعتمد بها الذمي متقومة الى آخره وقيمتها ثلث
القيمة ساعيا ان الملك في مملوكه ثلث منافع الاستخدام والاستيراح بالبيع وقضاء دينه من ماليته بالاستسعاء
بعد موته فالاستيلاد يعدم اثنان في نوع واحد في نوع العين على ذلك قوله فهي محرمه وهذا يكفي لوجوب الضمان
فان قلت لو كان احترامها كافيا لوجوب الضمان ينبغي ان يجب الضمان بغصب ام الولد لما انها احترام التقوم بالغصب
ومع ذلك لا يجب الضمان به على قول ابي حنيفة قلت انما لم يجب الضمان به على قوله لان مبنى ضمان الغصب على الحائل بقوله
فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم لان الغصب من الاعتداء اولا ساواه سهما لهو حر الملك وبين ماليته ام الولد
لانها غير متقومة فلما لم يجب المساواة بينهما لم يجب الضمان كما في غصب المنافع قوله وقال الشافعي لا يعتبر ام ولده
لقوله في امامته ولدت من سيدها اشترط لثبوت حق العتق لها ان يلد من سيدها وهذه ولدت من زوجها والمعنى
ما ذكر في المتن ولنا انها علقت بولد يثبت نسبه منها فيصير ام ولد له لانه اذا ثبت النسب من كل واحد منهما يضاف
الى كل واحد منهما على سبيل الكمال وذا دليل الاتحاد بها والجزئية توجب العتق فكان الاتحاد لان هذا الاتحاد حكمي لا حقيقي
فاوجب حق الحرية لا حقيقتها وهذا لان النسبة موثر في استحقاق حق العتق وقد وجدت لان الولد جزء منها
وهو مضاف الى كل واحد منهما كلا فيصير هي منسوبة اليه باعتبار هذه الواسطة فصارت نفسها كنفسه لما
صار بعضها كبعضه ثم لو ملك نفسه يعتق عليه من كل وجه فاذا ملك نفسه من وجه عتق عليه من وجه وهذا اشتهر
في ثبت نسب الولد بنكاح او بملك فاما اذا استولدها بالزنا واقر بذلك ثم ملكها لا يصير ام ولد له قياسًا وهو
قول زفر لانه ولده حقيقة حتى لو ملكه يعتق عليه فكذا امها يكون ام ولد له ولنا ان الموجب لحق العتق بها صيرورتها منسوبة
اليه بواسطة الولد ولم يوجد هنا لان نسب الولد بالزنا لا يثبت فلا يصير هي منسوبة اليه بدون هذه الواسطة

وانما عتق عليه الولد لو ملكه لانه جزؤه حقيقة وكالا يستلزم الانسان الملك على نفسه لا يستلزم الملك على جزئه وحال
الام في حق ام الولد كحال الاخ فانه ينتسب الى اخيه بواسطة الاب ثم من ملك اخاه من الزنا لا يعتق لان الواسطة عدمت
حيث لم يثبت النسب بالزنا فكذا الواسطة هنا عدمت حيث لم يثبت نسب ولدها بالزنا فلهذا لا يصير ام ولده
وهذا معنى قوله نظيره من اشترى اخاه من الزنا فعلم ان المراد من الاخ هنا الاخ من الاب اما الاخ لاب وام فانه يعتق عليه
اذا ملكه وان كان من الزنا لان النسبة ثابتة بينهما لانه جزء حقيقة بغير واسطة ومعنى قوله في امامته ولدت من سيدها
هي معتقة عن دبر منه وهي فيما اذا ولدت من سيدها وهو غير متعرض لما ولدت من زوجها ثم صار زوجها سيدها
ما حكمها بل حكمها موقوف الى قيام الدليل وقد قام الدليل على انها يعتق عتق ام الولد وهو ما ذكرنا الآن قوله
ان النسب يثبت مستندًا الى وقت العلوق والضمان وجب حين العلوق فيحدث الولد على ملكه فلم يتعلق نسبي امته على ملك
الشريك قوله فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه وهذا على اختيار بعض المشايخ واما الاصح من المذهب بالحكم ثبت علته
يقترنان لما عرف في اصول الفقه قوله لان اثبات النسب من شخصين متعذر لان النسب يبنى على العلوق ولا يتخلق الماء الآن
في رحم فعملنا بالشبه بقول جزء علم به الانوى لان رسول الله دخل على عائشة واشارير وجهه تبرق من السرور فقال
اما علمت ان مجزر المدلجي مر باسامة وزيد وعليهما قطيفة قد غطيا وجههما وارجلهما بادية فقال ان هذه الاقدام
بعضها من بعض ولو كان الحكم بالشبه باطلا لما جاز السرور ولوجب عليه الرد والنكير ودليلنا مذكور في المتن
قوله مما يقبل التجزئة كالنفقة والارث يستحقها على التجزئة وما لا يتجزى يستحق كل واحد منهما كملا كان ليس معه
غيره كولاية الانكاح لانها لا يقبل الوصف بالتجزي قوله لوجود المرجح وهو الاسلام قال الا في بما سوا الاستواء بهما
في الملك قوله وسرور النبي عم يعني ان اظهار السرور لزوال طعن الكفار لانهم كانوا يطعنون في نسب اسامة وكانوا
يعتقدون قول القايف حجة فيه لانه سبب قطع طعنهم قوله وعلى كل واحد منهما نصف العقر قصاصًا فان قلت
لا فايدة في وجوب العقر لانه يصير قصاصًا قلت فيه فايدة فربما ابرى احدهما حقه فبقي حق الآخر فيتوجه المطالبة
قوله ميراث ابن كامل لان كل واحد منهما اقر على نفسه بنوته على الكمال فيثبت قوله في حقه يستحق من على ميراث
ابن كامل وورثا منه ارث اب واحد لان المستحق ماله ليس الا هذا القدر ولكنهما يقتسمانه نصفين لاستوائهما في سبب
الاستحقاق كما اذا قاما البينة على بنوّة واحد قوله وعن ابي يوسف لا يعتبر تصديقه اعتبارا بالاب بل يثبت بمجرد
دعوة المولى كما في دعوى الاب والجامع ان جارية المكاتب كسب كسب المولى كذا جارية الابن كسب كسب للاب
او لان المولى في المكاتب ملك الرقبة والاملك اليد بل للاب في مال الابن حق التملك وحق الملك اقوى من حق
التملك فلما ثبت للاب نسب الولد من جارية الابن بدون الملك على الابن على جاريته بغير تصديق الابن فلان
يثبت للمولى نسب الولد من جارية المكاتب بغير تصديق المكاتب مع حقيقة الملك للمولى على المكاتب اولى الا يرى
ان المولى لو اعتق المكاتب يصح مع انه لا عتق فيما لا يملك ابن آدم فعلم ان الملك للمولى عليه ثابت من وجه الظاهر وهو الرق
بين استيلاد جارية الابن حيث لا يشترط التصديق وبين جارية المكاتب حيث يشترط التصديق وهو ان المولى حجر على نفسه

عن التصرف في كسب المكاتب في الدعوة تصرف فلا يصح الا بتصديق المكاتب بخلاف الاب فانه ما حجر على نفسه التصرف
في مال الولد عند الحاجة فلا يحتاج الى تصديق الولد ثم عند التصديق من المكاتب لا يصير الجارية ام ولد للمولى الا بحق
الملك ثابت في كسبه وذلك كاف لاثبات النسب الولد الا ترى انه لو تحرر سقطت حقيقة ملك فلا حاجة به الى التملك
وليس للاب في مال الولد ملك ولا حق ملك حتى صح التزوج من الاب ولا يمكن اثبات النسب منه بدون تملك الجارية قوله
وقيمة ولدها اي على المولى قيمة ولد جارية المكاتب يوم ولدت على تقدير تصديق المكاتب المولى في دعوة الولد بناء
على ان هذا شبه ولد المغرور فان الملك في الام ثابت من وجه دون وجه فتشابه المولى المغرور الذي لم يملك طائفة الا حقيقة
وولد المغرور حر بالقيمة كذا هنا كذا في الايضاح قوله حيث اعتمد في دليل وهو انه كسب كسبه اي الولد حصل له
كسب كسبه فان المكاتب كسبه والجارية كسب المكاتب فكان الولد حاصلا للمولى من كسب كسبه فينبغي ان يكون هذا دليلا
شرعيا على انه يكون ولده حرا ولكن لما كان المولى في معنى المغرور وجب عليه قيمة الولد للمكاتب قوله تخلو ملكها اي لو ملك
المولى يوما ولد جارية المكاتب الذي ادعاه وكان لم يثبت نسبه عند الدعوة بسبب تكذيب المكاتب فثبت نسبه
عنه ملكا اياه وذكر في المبسوط واذا ملك المولى الجارية اي في صورة التصديق يوما من الايام صارت ام ولد له
لانه ملكها وله منها ولد ثابت النسب قوله لقيام الموجب وهو الاقرار بالاستيلاد قوله وزوال حق المكاتب يعني ان
معارضة المكاتب اياه بالتكذيب امتنع صحة دعوته وقد زالت هذه المعارضة حين ملكه كتاب
الايمان وجه المناسبة ان كل واحد من العتاق والايمان لا يؤثر فيه الهزل والاكراه فهما من محاسن شرعية الايمان هي
تصديق السامع المتكلم في اخباره لان السامع كان مترددا قبل يمينه في صدق خبره لكن الخبر في نفسه محتملا للصدق
والكذب فباليمين يترجح جانب الصدق وفائدة الكلام ايقاع الصدق في قلب السامع ومن محاسنها زينة الكلام بذكر
اسم الله اذ لا زينة كاملة للكلام الا بذكر اسم الله تعالى ومنها ايضا تعظيم اسم من اسماء الله تعالى او صفة من صفاته
فان من اقسم بشيء فقد عظمه وشرفه حتى منع نفسه عن مرغوبها صيانة عن هتك حرمة المقسم به ثم اليمين في اللغة
عبارة عن القوة ومنه قوله تعالى لاخذنا منه باليمين وفي الشرع عبارة عن تحقيق ما قصد من البر في المستقبل نفيا
او اثباتا وشرطها في الحالف كونه عاقلا بالغا وفي المحلوف كونه خبرا محتملا للصدق والكذب ولا يكون ذلك الا في
المعقودة وسببها ارادة تحقيق ما قصد بها وبرضا في هذا ارادة تحقيق ما قصد من اظهار صدقه في قلب السامع
وارادة تحقيق ما قصد في نفسه من فعل شيء او تركه كدخول الدار وغيره وركنها اللفظ الذي ينعقد به اليمين وحكمها
البر حال بقاء اليمين اذا وجب تحقيق البر والكفارة عند فوات البر خلفا عنه وانما قيدنا بقولنا اذا وجب تحقيق
البر لان من الايمان ما لا يجب تحقيق البر بل يجب تحقيق الحنث فيما يأتي من بعد ان شاء الله تعالى ثم اليمين نوعان يمين بالله
تعالى او صفته ويمين بغيره فالاولى مشروعة بالكتاب وهو قوله بالله لاكيدن اصنامكم تالله تفتؤ تذكر يوسف
تالله لقد آثرك الله علينا والسنة وهو قوله ع م والله لاغزون قريشا والاجماع فان الصحابة ومن بعدهم يحلفون
ويستحلفون والثاني بغير الله تعالى مشروع وهو تعليق الجزاء بالشرط كقوله ان دخلت الدار فانت حر او فعلي حجة او عمرة وما

منها ح

ذلك لانه التزام حكم عند الشرط كقوله ان دخلت الدار فانت حر او فعلي حجة او عمرة في الحال فيصح التزامه عند الشرط وهو
ليس بيمين وضعا وانما سمي يمينا عند الفقهاء لحصول ما هو المقصود باليمين بالله تعالى وهو الحمل على الشرط او المنع عن
الشرط وكان يمينا معنى حتى لو حلف لا يحلف فحلف بالطلاق او نحوه يحنث واليمين بالله لا يكره فان النبي ع م والصحابة كانوا
يباشرون في العهود والمواثيق ولكن تقليله اولى من تكثيره حتى لا يقع في هتك حرمة اسم الله تعالى واليمين بغير الله مكروهة
عند البعض لقوله ع م من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر وهو دليل على ان اليمين بغيره واجب الترك وقوله ع م ملعون
من حلف بالطلاق او حلف به ولان في اليمين تعظيم المقسم به ولا يجوز ذلك بغيره تعالى وعند عامة العلماء لا يكره لانه يحصل
بها الوثيقة ولان في اليمين تعظيم المقسم به ولا يجوز ذلك في العهود خصوصا في زماننا فانا احوج الى ذلك لا يصدق ولا يؤمن عليه
في اليمين بالله لقلة مبالاة طمع في الناس فمست الحاجة الى الوثيقة بالطلاق وغيره وقد روي عن عبد الله بن عمرو بن عاص
انه حلف بالطلاق عند النبي ع م فلم ينكر عليه رسول الله ع م ولو كان مكروها لانكر عليه وما روي محمول على الحلف
به لا على وجه الوثيقة او على الحلف به في الماضي وهذا عندنا مكروه لانه لا يحصل به معنى الوثيقة قوله الايمان على ثلاثة اضرب
وجه الانحصار على هذه الثلاثة ظاهر لان اليمين بالله لا تخلو اما ان كانت فيها مؤاخذة فلا تخلو اما ان كانت المؤاخذة
دنياوية او عقباوية فالاولى المنعقدة والثانية الغموس وان لم يكن فيها مؤاخذة لا دنياوية ولا عقباوية فهي
اللغو وذكر في الايضاح وهذه الاقسام الثلاثة التي ذكرها انما يتاتى في اليمين بالله تعالى فاما الحلف بالطلاق والعتاق
وما اشبه ذلك فما يكون على امر في المستقبل فهو كاليمين المنعقدة وما يكون على امر في الماضي فلا يتحقق فيه اللغو والغموس
ولكن اذا كان يعلم خلاف ذلك او لا يعلم فالطلاق واقع وكذلك الحلف بنذر لان هذا يتحقق ويتحقق قوله بانه
بها صاحبها لقوله ع م اليمين الغموس تدع الديار بلاقع اي خالية عن اهلها وقال ع م من حلف كاذبا ادخله الله النار
وسمي غموسا لانه يغمس صاحبه في النار قوله وقال الشافعي فيها الكفارة وهذا بناء على اصل وهو ان محل اليمين عنده
نفس الخبر وشرط انعقادها وجوب البر بما فيه تعظيم الله تعالى ووجوب البر يستدعي خبرا يتصور فيه البر والحنث
الذي يتصور فيه البر خبر يحتمل الصدق والخبر الذي لا يحتمله لا يكون محلا لليمين والعقد لا ينعقد بلا محل وللشافعي
قوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم والغموس مكسوب القلب لانه مقصود بالقلب وكسب القلب ليس الا
قصد القلب اذ الكسب عبارة عن العمل وفعل القلب لا يكون غير القصد وكانه تعالى قال ولكن يؤاخذكم بما قصدت
قلوبكم من الايمان واراد بالمؤاخذة الكفارة لانه فسرها في اية اخرى بالكفارة فقال ولكن يؤاخذكم بما عقدتم
الايمان فكفارته واراد بالعقد القصد ايضا لانه يراد به القصد يقال عقدت على قلبي اي قصدت بان اترك
الهوى فيحمل العقد على القصد وحمل المؤاخذة المطلقة على الكفارة لئلا يؤدي الى المخالفة بين النصين ولان
الكفارة شرعت في العقود اذا صار كاذبة لما يحصل الحالف من هتك حرمة اسم الله تعالى فلان يجب في الغموس وهي كاذبة
في الاصل للاستهانة بذكر الله تعالى كاذبا اولى ولنا قوله تعالى ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا الاية
فسر الله تعالى جزاء اليمين الغموس بالوعيد في الاخرة فلو كانت الكفارة فيها واجبة لكان الاولى بيانها وقال ع م

المشروعات

خمس من الكباير الا الكفارة فيه من غموس حملته غموس اليمين ولانها كبيرة محضة فلا يجب بها الكفارة كساير الكباير وهذا لان ثلثة اقسام عبادة محضة وسببها مباح محض وعقوبة محضة وسببها محظور محض وكفارات مترددة بين العبادة والعقوبة فانها يجب اجزية لا ابتلاء وهي عبادة ركناها يتادى بصوم هو عبادة محضة وشرطاته يشترط لها النية كساير العبادات وهي لا شرطة العقوبات في حكامها يفتي بها وساير علها وسببها متردد بين الحظر والاباحة وذلك في المعقودة لانها باعتبار تعظيم حرمة اسم الله تعالى باليمين مباح وباعتبار هتك تلك الحرمة بالحنث محظور واما الغموس فمحظور محض لان الكذب بدون الاستشهاد بالله محظور محض فعنده اولى لانه ذكر اسم الله تعالى لترويج الكذب وهو نهاية الخطر فلا يصلح سببا للكفارة ولا يلزم الظهار لانه لا يوجب الكفارة بنفسه لانه محظور محض الا ان ينضم اليه العود الذي هو مباح لكونه امساكا بالمعروف عند الجمهور ولا يلزم الافطار لان كفارة الفطر انما تجب بفعل مباح في نفسه محظور بصومه كجماع زوجته واكل خبزه ومع قولنا بمحضه لم لا يكون فيه تاويل الاباحة ولا شبهة الاباحة حتى اذا زنى في رمضان لم تكن الزنا حراما في نفسه وحرام لغيره وهو الصوم فوجب الحد بالاول والكفارة بالثاني ولا يلزم قتل المحرم صيدا متعمدا لان عين القتل ليس بمحظور حتى لو فعله في غير الاحرام والحرم لم يحرم وانما حرم باحرامه او بالحرم لا لنفسه والحجة له فيما تلا ان الاية قرئت بالتشديد فلا يتناول الا المعقودة وبالتخفيف هي كذلك لانه يتعلق عهد به عاسد وانما يتصور الانعقاد فيما يتصور فيه الحل لانه ضده قال والقلب المحصل يعقد ولا يتصور ذلك في الماضي والمواخذة المطلقة يراد بها المواخذة في الاخرة لانها دار الجزاء فاما في الدنيا فقد يواخذ المطيع ابتلاء وينعم على العاصي استدراجا قوله وعين اللغو وهو ان يحلف على امر في الماضي او الحال وهو يظن انه كما قال والامر بخلافه بان يقول والله قد فعلت كذا وما فعل وهو يظن انه فعل او ما فعل كذا وقد فعل وهو يظن انه ما فعل او راى شخصا من بعيد فقال والله انه لزيد يظنه زيدا وهو عمرو او طايرا والله انه لغراب يظنه غرابا وهو حداة فهذه اليمين نرجو ان لا يواخذ الله بها صاحبها لقوله تعالى لا يواخذكم الله باللغو في ايمانكم فان قلت ثم مع تعليق نفي المواخذة بالرجاء وهو منصوص عليه فيكون مقطوعا به قلت نعم لا شك في نفي المواخذة في اللغو المذكور في النص وانما الشك في الصورة التي ذكرنا لانه مختلف فيها فقال الشافعي يمين اللغو ان يجري على لسانه بلا قصد سواء كان في الماضي او في الاتي بان قصد التسبيح فجرى على لسانه اليمين واللغو الساقط الذي لا يعتد به من كلام غيره ولغو اليمين الساقط الذي لا يعتد به في الايمان في المواخذة المعاقبة ومعنى الاية لا يعاقبكم بلغو اليمين يحلفه احدكم لما كان من الخطا في حقوق الله تعالى لا يكلم له عقوبة في الدنيا ولا الاخرة سماه لغوا واليمين في الماضي اذا كان لا عن قصد لا كفارة في الدنيا ولا الاخرة عندنا فسماه لغوا ومنعقدة وهي ان يحلف على امر في المستقبل ان يفعل او لا يفعله وحكمها لزوم الكفارة عند الحنث لقوله تعالى ولكن يواخذكم بما عقدتم الايمان والمراد به اليمين في المستقبل بدليل قوله واحفظوا ايمانكم وانما يتصور حفظ اليمين عن الحنث في المستقبل ولانه قال عقدتم الايمان والعقد يتسع ارتباط الكلام بالكلام على وجه يتعلق بها حكم فيصير عقدا شرعا كساير العقود الشرعية ولانه قال ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها والنقض يكون في موضع العقد وانما يتصور في المستقبل وهو

اليمين على ثلاثة اضرب ما يجب الوفاء بها كاليمين على الطاعات وترك المعاصي وما يجب فيها الحنث كاليمين على فعل المعاصي وترك الطاعات وما يتخير بين البر والحنث قوله والقاصد في اليمين والمكره والناسي سواء في وجوب الكفارة لان اليمين عقد ورد على الخبر في المستقبل لتحقيق الصدق منه ولهذا لم تكن الغموس يمينا حقيقة لانه خبر محض كذبا وسمي يمينا مجازا لتصوره بصورة اليمين وكذا اللغو لانه امر قد مضى فلا يمكن تحقيقه وهذا لا يختلف بين ان يكون قاصدا او مكرها بان اكره على ان يحلف لم لا يدخل الدار فحلف مكرها ثم دخل يجب الكفارة او ناسيا اي من هو باعز التلفظ ثم تذكر انه يلفظ بلفظ اليمين ناسيا بان قيل له الا تاتينا فيقول بلى والله عن غير قصد لليمين والاصل فيه قوله عم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين والشافعي يخالفنا فيه ويقول لا ينعقد يمين المكره والخاطي موجبا للكفارة ومن فعل المحلوف عليه مكرها او ناسيا فهو سواء وكذا اذا فعله وهو مغمى عليه او مجنون لان الشرط هو الفعل وقد وجد حقيقة ولا اثر لهذه الاشياء الا في اعدام الرضى والقصد وذا ليس بشرط قوله ولو كانت الحكمة رفع الذنب وهذا جواب سوال مقدر وهو ان بقاء الكفارة شرعت لاجل ستر الذنب ولا ذنب في المجنون ينبغي ان لا يجب الكفارة اذا اتى المحلوف عليه حالة الجنون فاجاب عنه وقال الحكم وهو وجوب الكفارة دائر مع دليل الذنب وهو الحنث لا مع حقيقة الذنب كوجوب الاستبراء دائر مع دليل شغل الرحم وهو وجوب الملك وهو استحداث الملك لا مع حقيقة الشغل حتى انه يجب وان لم يوجد الشغل اصلا بان اشترى جارية بكرا او اشترى امة من امراة وهذا كثير النظير

باب ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا

لما ذكر ضروب الايمان شرع في بيان ما يكون يمينا من الالفاظ وما لا يكون قوله كالرحمن والرحيم وجميع اسماء الله تعالى ذكره سواء تعارف الناس الحلف به او لم يتعارفوا وهو الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح لان اليمين باسم الله مشروع لقوله عم من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر والحلف بساير اسمائه حلف بالله وما ثبت بالنص او بدلالة لا يراعى فيه العرف وقال بعض اصحابنا كل اسم لا يسمى به غير الله تعالى كالله والرحمن فهو يمين وباسم يسمى به غير الله كالحكيم والعليم والقادر فان اراد به يمينا فهو يمين وان لم يرد به يمينا لم يكن يمينا قوله او بصفة من صفاته التي يحلف بها عرفا كعزة الله وجلاله وكبريائه وقال العراقيون من مشايخنا الحلف بصفات الذات كالقدرة والعظمة والعزة والجلال والكبرياء يمين والحلف بصفات الفعل كالرحمة والسخط والغضب والرضا ليس بيمين وقالوا صفة الذات ما لا يجوز ان يوصف بضده وصفة الفعل ما يجوز ان يوصف بضده فانه تعالى يرضى بالايمان ولا يرضى بالكفر وقالوا ان ذكر صفات الذات كذكر الذات وذكر صفات الفعل ليس كذكر الذات والحلف بالله مشروع دون غير الله وهذا الطريق غير مرضي عندنا لانهم يقصدون بهذا الفرق الاشارة الى مذهبهم ان صفات الفعل غير الله تعالى والمذهب عندنا ان صفات الله لا هو ولا غيره وكلها قديمة فلا يستقيم الفرق بين صفات الذات وصفات الفعل والاصح ما قلنا وهو اختيار مشايخ ما وراء النهر لان الايمان مبنية على العرف فما تعارف الناس الحلف به يكون يمينا وما لا فلا لان اليمين انما ينعقد للحمل او المنع وذا انما يكون فيما يعتقد الحالف تعظيمه في كل مؤمن يعتقد تعظيم الله وصفاته وهو يجمع صفاته معظم فصار حرمة ذاته وصفاته حالفا

او ما يدل على ما يقصده الحالف نفيًا او اثباتًا وهذا انما يكون اذا كان الحلف بها متعارفًا واما اذا لم يكن فلان الاسم
عبارة عن لفظ دال على الذات مع صفته كالرحمن والرحيم والعالم والصفة عبارة عن المصادر التي يجعل عن وصف الله تعالى
باسمائه عليها كالرحمة والعلم والعزة **قوله** ولانه يذكر ويراد به المعلوم **فان قلت** وقد يذكر ايضًا القدرة ويراد
المراد به المقدور نحو قوله وقدرة الله عيني **قلت** صحيح قوله انظروا الى قدرة الله اي الى اثر قدرة الله ولكن بحذف
المضاف وتعالى المضاف اليه مقامه فان القدرة الباقية **قوله** ومن حلف بغير الله لم يكن حالفًا لقوله عليه السلام من كان منكم حالفًا
الحديث **فان قلت** قد اقسم الله تعالى بغير ذاته وصفاته كقوله تعالى والليل اذا يغشى الآية والضحى والليل اذا سجى الآية فلا
اقسم بما تبصرون وما لا تبصرون وغيرها من الآيات فهلا يدل على جواز ان يقسم بغير اسمه وصفاته وانما قلنا ذلك لان
ما عظمه الله فهو واجب التعظيم والاقسام بالشيء تعظيم المقسم به فلا يستبعد ان يكون للعبد ولاية تعظيم ما عظمه الله
بالقسم فكيف جاء النهي عنه **قلت** لا يصح هذا القياس لان لله تعالى ولاية الايجاد والاعدام والامر والنهي والتعظيم
والتحقير فلما نهى الله تعالى العبد عن الحلف بغيره لم يبق للعبد ولاية ان يحلف بغيره فان الله مفوض الطاعة واحترام
اسمه ومن لا زوال له واحترام غيره مما له زوال فان حرمته لم يكن لذاته بل لما يزول تلك حرمته اذا لم يزل لكن العبد
لا يدري باي وجه يجوز التعظيم فلما نهى الله تعالى العبد عن تعظيم غيره بوجه القسم يجب على العبد ان ينتهي واما الله تعالى
فله ولاية ان يثبت الحرمة لمن يشاء بما يشاء الى اي وقت يشاء وليس للعبد ذلك واما ما اعتاد الناس من الحلف بان
نوعين لو ان اعتقد انه حلف واعتقد البر به واجب يكفر كذا في محاسن الشرائع وذكر في تتمة الفتاوى قال علي الرازي
اخاف على من قال بحياتي وحياتك وما اشبه ذلك ان يكفر ولولا ان العامة يقولون ولا يعلمونه لقلت انه شرك لانه
لا يمين الا بالله وانما جعل الله اليمين بالله لمنع الرجل اذا ذكر الله فلا يحلف بغيره واذا حلف بغير الله فكانه اشرك
وعن ابن مسعود لان احلف بالله كاذبًا احب الي من ان احلف بغير الله صادقًا **قوله** لانه غير متعارف الاصل فيه
ان كل ما تعارفه العرب يمينًا ولم يرد الشريعة بالنهي عنه كان يمينًا وكل ما لم يتعارفه العرب يمينًا لا يكون يمينًا هذه
طريقة الفقهاء ثم العرب لم يتعارف يمينًا بقوله ورحمة الله وغضبه وسخطه وعلم الله والنبي والقرآن كذا في شرح الطحاوي
قوله والحلف يكون بحروف القسم وهي الباء والواو والتاء كقوله والله وبالله وتالله لان كل ذلك معهود في الايمان ومذكور — بحرف جر
في القرآن قال تعالى يحلفون بالله ما قالوا والله ربنا ما كنا مشركين تالله لاكيدن اصنامكم فالباء يدخل على المظهر والمضمر
والواو لا يدخل الا على المظهر والتاء لا يدخل الا على مظهر واحد وهو اسم الله لان الباء للالصاق والاصل هي يدل
على فعل محذوف وهو احلف وانما حذف لكثرة الاستعمال واكتفي بالباء لانه للالصاق فيقتضي ملصقًا به وهو الفعل
ثم لما مست الحاجة الى حرف آخر توسعة لصلات القسم استعير الواو مع الباء لانها تناسبه صورة ومعنى
اما الصورة فلان مخرج كل واحد منهما بضم الشفتين واما المعنى فلان الواو للجمع وفي الجمع معنى الالصاق ثم استعير
التاء مع الواو لانها من حروف الزوائد تستعمل العرب احدهما مع الآخر وتبدل بها في نحو تجاه. **قوله** وقد يضمر الحرف
ويكون حالفًا كقوله الله لا افعل كذا لان حذف الحرف من عادة العرب طلبًا للاختصار قال الله تعالى واختار موسى قومه اي

من قومه ثم عند اهل البصرة يكون منصوبًا لنزع الخافض وعند اهل الكوفة يكون مجرورًا لكون الخفض دالًا على الحذف
قال في فتاوى قاضي خان لو قال بالله لا افعل كذا وسكن الهاء او نصبها او رفعها يكون يمينًا لانه ذكر اسم الله بحرف
القسم والخطأ في الاعراب **قوله** وكذا اذا قال لله يكون يمينًا لان معناه بالله اذا الباء واللام يتعاقبان قال تعالى آمنتم
به آمنتم له اي به قال ابن عباس دخل آدم الجنة فلله ما غربت الشمس حتى خرج **قوله** والحق اسم من اسماء الله تعالى قال تعالى ذلك
بان الله هو الحق وقال ولو اتبع الحق اهواءهم والمنكر يراد به تحقيق الوعد فصار كانه قال افعل هذا لا محالة معناه ... به
كنتم **قوله** اقسم واقسم بالله الى آخره **فان قلت** اليمين هي ما كان حاملًا على فعل شيء او تركه موجبًا للبر وعند فواته موجبًا للكفارة
على وجه الخلافة عن البر ثم اقسم ههنا لا يكون موجبًا من البر شيئًا بمجرده لانه لم يعقد يمينه على فعل شيء او تركه فكيف يكون
يمينًا ولان الكفارة انما تكون لستر الذنب الذي وقع فيه بسبب هتك حرمة اسم الله وليس في اقسم مجرد الهتك لحرمة اسم الله
فكيف يكون موجبًا للكفارة ولان اقسم صيغة فعل مضارع وكما يكون للحال كذلك يكون للاستقبال فلو وجبت الكفارة
من حيث انها للحال فلا يجب من حيث انها للاستقبال فوقع الشك في وجوبها فلا يجب بالشك لما انها ملحقة بالحدود من حيث انها
اذا اجتمعت تداخلت كالحدود **قلت** الحق قول اقسم بقوله على يمين فان ذلك موجب للكفارة ذكره في الذخيرة وغيرها
فقال ولو قال علي يمين او يمين الله فهو يمين بلا شك لان كلمة على للايجاب فكان هذا اقرارًا عن موجب اليمين بالنذر امكن
والا فالكفارة خلف عنه ولم يمكن تحقيق البر ههنا لانه لم يعقد يمينه على فعل شيء او تركه فكان اقرارًا عن موجب اليمين
وهو الكفارة على وجه الخلافة وبالاقرار يجب الحدود فكذا الكفارة ولان اصله في استعمال الفقهاء الحال حتى جعل في الشرع
قول المرء احلف يعني بمعنى الحلف للحال وكذلك قول الموصي اشهد ان لا اله الا الله وقول الشاهد اشهد يكون
للحال اتفاقًا فالحاصل ان قوله اقسم لما كان عبارة عن الاقرار بوجوب الكفارة بهذا الطريق خرج الجواب عن جميع السؤالات
لما كان عبارة عن الاقرار بوجوب الكفارة لم يحتج الى ابتداء ولا الى ثبوت هتك اسم الله تعالى ولا الى حمل تلك الصيغة
للاستقبال ثم عندنا لا ينافي وتبين ان يقول اقسم او قال اقسم بالله وكذلك احلف او قال احلف بالله واشهد او اشهد
بالله وقال زفر لو لم يقل بالله في هذه الفصول لا يكون يمينًا لان المقسم به يحتمل ان يكون اسم الله فيكون يمينًا ويحتمل
ان يكون اسم غير الله لا يكون يمينًا فلا يكون يمينًا بالشك ولنا ان الظاهر انه يريد به الحلف بالله اذ الحلف بالله
هو المعهود المشروع وبغيره محظور **قوله** لان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف اما الاول فلقوله تعالى اذ اقسموا
ليصرمنها مصبحين ولا يستثنون والاستثناء يكون في اليمين واما الثاني فلقوله تعالى يحلفون بالله ما قالوا واما
الثالث فلقوله تعالى حكاية عن المنافقين قالوا نشهد انك لرسول الله ثم قال اتخذوا ايمانهم جنة **قوله** لعمر الله وايم
الله فهو حالف لان عمر الله بقاء الله والبقاء صفته وايم الله معناه ايمن الله عند اهل الكوفة وهو جمع يمين
وعند اهل البصرة هو من صلات القسم ومعناه والله ولو كان جمع يمين لما سقطت همزته عند الوصل **قوله** وعهد الله
وميثاقه يكون يمينًا لان العهد يمين اذا الحالف بالله عاهد الله تعالى ان يفعل ذلك الشيء او لا يفعله يدل عليه قوله تعالى
واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ثم قال ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها والميثاق مع العهد **قوله** وكذا اذا قال علي نذر

اونذر الله اعلم ان ههنا اربع مسائل الاولى ان ينذر نذرا مطلقا بان قال علي نذر او نذر الله فحسب فعليه كفارة يمين وهذا
التزام للكفارة اليمين ابتداء بهذه العبارة قال عم من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين والثانية ان يقول لله علي صوم
يوم الجمعة او نذر صوم يوم الجمعة فعليه الوفاء به وهو الذي ذكره هنا بقوله ومن نذر نذرا مطلقا فهذا مطلق
من انه لم يعلق بشرط بعينه لم يقل اذا جاء فلان وان شفى الله مريضي فلله علي صوم يوم الجمعة او نذر صوم يوم الجمعة والثالثة
اذا علق نذره بشرط كما ذكرنا فعليه الوفاء به ايضا والرابعة ان يقول علي نذر ان لا افعل كذا فهذا ينعقد يمينا وموجبه
موجب اليمين كذا ذكره بدر الدين الكردري قوله فهو يهودي او نصراني او كافر او بري من الاسلام يكون يمينا وعند الشافعي
لا يكون يمينا لانه علق بالفعل ما هو معصية فصار كما لو قال ان فعلت كذا فانا زاني او نحوه ولنا ما روي عن ابن عباس انه
قال من حلف بالتهود والتنصر فهو يمين ولانه اذا جعل ذكر الفعل علما على الكفر والكفر حرام بجميع اعلامه فقد التحق واجب
الامتناع لان تحريم الشيء ايجاب ضده وفي مجاز كلامه عبارة عن الايجاب في الشرط لا يصح واجبا له لانه علم لم يقصد ان يكون
واجبا والواجب لغيره لا بد له من موجب ليس هذا الا اليمين بالله بخلاف قوله انا زاني ونحوه لان حرمة الكفر
لا تحتمل السقوط والنسخ كحرمة هتك الاسم وحرمة هذه الاشياء تحتمل النسخ فلم يكن نظير حرمة هتك الاسم فلم يكن يمينا
اعلم انه لو قال الخرجي من الدار بغير اذني فانت طالق فخرجت بغير اذنه لا تطلق لانه ما اضاف الطلاق
اليها وهذا في المستقبل واما اذا كان ذكره في الماضي بشيء قد فعله فهو الغموس ولا يكفر في المروي عن ابي يوسف اعتبارا للماضي
بالمستقبل وهذا لانه قصد به اليمين ولم يقصد به تحقيقه وقال محمد بن مقاتل يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود والمعلق
بشيء كائن تنجيز فكانه قال هو كافر والاصح انه لو كان الرجل عالما يعرف انه يمين لا يكفر به في الماضي والمستقبل وان كان
جاهلا وعنده انه يكفر بالحلف يكفر في الماضي والمستقبل لانه اذا اقدم على ذلك الفعل وعنده انه يكفر به فقد رضي بالكفر

فصل في الكفارة لما ذكر الموجب شرع في بيان الموجب وهو الكفارة لكن هي موجب لليمين عند الانقلاب
لان اليمين لم يشرع للكفارة بل هو سبب موجبه لها عند انتقاضها بالحنث قوله والاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام
عشرة مساكين الاية وكلمة او للتخيير وكان الواجب احد الاشياء الثلثة عند القدرة والكسوة ثوب لكل مسكين
ازار ورداء او قميص او قباء لان الكسوة ما يكتسي البدن به وستره وهذه الاشياء تستر ويكتفى في ادناه فعن محمد
ان ادناه ما يستر العورة وانه يكون مكتسيا شرعا حتى يجوز صلوته فيه وعن ابي حنيفة وابي يوسف ما يستر عامة بدنه
حتى لا يجوز السراويل القصير ولا [illegible] ما يستر به العورة على قولهما وهو الاصح لان لابس ما يستر اقل البدن يسمى
عاريا عرفا فلا يكون مكتسيا ولكن ما لا يجوز عن الكسوة يجوز عن الطعام باعتبار القيمة حتى لو اعطى كل مسكين
نصف ثوب لم يجزه عن الكسوة لان الاكتساء به لا يحصل ولكنه يجزيه عن الطعام اذا كان نصف ثوب يساوي
نصف صاع حنطة قوله صام ثلثة ايام متتابعات وعند الشافعي ان شاء تابع وان شاء فرق لانه تعالى امر بالصوم مطلقا
فيجري على الاطلاق ولا يلزم ان المطلق يحمل على المقيد عنده وان ورد في حادثتين كما في رقبة كفارة القتل وسائر الكفارات
لانه انما يصار اليه اذا كان المقيد نوعا واحدا واما اذا كان المقيد نوعين فلا للتعارض وهنا كذلك لان صوم كفارة

الظهار والقتل مقيد بالتتابع وصوم المتعة مقيد بالتفريق فلم يمكن الحاق هذا المطلق باحد المقيدين بعينه لئلا يترك
النص المقيد الاخر الذي يعارضه فيحمل المطلق على الاطلاق ولنا قراءة ابن مسعود فصيام ثلثة ايام متتابعات وقد كانوا
سامعا من رسول الله صلعم فصار قراءته كالرواية المشهورة عن النبي عم فصحت الزيادة والتقييد بها ولا يلزم ان المطلق
لا يحمل على المقيد عندنا وان وردا في حادثة واحدة كما في صدقة الفطر فانا لم نحمل المطلق وهو قوله عم ادوا عن كل عبد وحر على
المقيد وهو قوله عم ادوا عن كل حر وعبد من المسلمين لانهما وردا ههنا في الحكم وهو الصوم وهو لا يقبل وصفين متضادين
في وجوده فاذا ثبت تقييده بالتتابع بتلك القراءة لم يبق مطلقا ضرورة وثمه وردا في السبب ولا تنافي فيه بين السببين فالمقيد
في احدهما لا يمنع بقاء حكم الاطلاق في الاخر وانما لم يجز صوم السبعة قبل ايام النحر لانه لم يشرع الا بعد الفراغ واجب
وهذا خلاف قضاء رمضان لان قراءة ابي لم يشتهر والزيادة بخبر الواحد لا تجوز اعتبار الفقر والعجز عند اداء التكفير
عندنا وعند الشافعي عند الحنث حتى لو حنث وهو موسر ثم اعسر جاز الصوم وبعكسه لا يجب عندنا وعنده على القلب
قياسا على الحد اذ المعتبر وقت الوجوب للتنصيف بالرق ولنا ان الصوم شرع خلفا عن التكفير بالمال كالتيمم خلفا عن
الوضوء والابدال انه تعالى قال فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام وقال عم فلم تجدوا ماء فتيمموا ثم المعتبر وقت الاداء لا وقت الوجوب
كذا هنا ولو وجد العبد ليس بعد عن حد الاحرار قوله وقال الشافعي يجزيه بالمال دون الصوم لانه كفر بعد وجود سببه فيجوز
كما لو كفر بعد الجرح قبل زهوق الروح وهذا لان سبب وجوب الكفارة اليمين لانها تضاف الى اليمين فيقال كفارة
اليمين والواجبات تضاف الى اسبابها والحنث شرط وجوب الاداء ولا يلزم ان يعجل البدني في الكفارة لا يجوز على
قوله لانه ما ثبت التعليق بالشرط تاخير وجوب الاداء والمالي يحتمل الفصل بين وجوبه ووجوب ادائه لان الواجب قبل الاداء
لان الواجب قبل الاداء مال معلوم كما في حقوق العباد فان الثمن يجب في ذمة المشتري بمجرد البيع لا يجب الاداء ما لم يطالب
وكذلك في الديون المؤجلة المال ولا يجب الاداء والموجود هنا شيئان المال والفعل وفي المالي امكن ان ينفك عن الاخر
واما البدني فلا يحتمل الفصل بين وجوبه ووجوب ادائه لان الواجب فعل يتأدى به وهو عرض لا بقاء له والوجوب يقتضي
وجود شيء ولا وجود للفعل قبل الاداء وانما يتصور وجوده عند الاداء فلا يتصور انفصاله عن الاداء فلما تأخر وجوب
الاداء الى ما بعد الحنث تاخر تقرر السبب ونفس الوجوب الصادر منه فلو كفر قبل الحنث يكون تكفيرا قبل تقرر السبب
ونفس الوجوب وانه لا يجوز ونظيره من حقوق العباد البيع والاجارة فان شراء العين يثبت الملك في ثمن السبب
قبل قبول التسليم وفي الاجارة لا يثبت الملك في المنفعة قبل الاستيفاء لانها لا تبقى وقتين ولا يتصور تسليمها بعد وجودها
بل يقترن التسليم بالوجود فانما يصير مملوكة بالعقد عند الاستيفاء فكذا في حقوق الله تعالى في العمل المالي والبدني
من هذا الوجه ولنا ان الكفارة لستر الجناية وقبل الحنث لا جناية فلا يصح الكفارة لاستحالة الستر على الجناية قبل الجناية
وهذا لان عقد اليمين ليس بذنب لكونها امرا مشروعا لانه في عقد اليمين تعظيم اسم الله تعالى والمشروع لا يوصف بالذنب
وانما الذنب في هتك حرمة اسم الله تعالى بالحنث فاستحال التكفير قبل الحنث كالطهارة قبل الحدث واليمين ليس بسبب
لوجوب الكفارة لان ادنى درجات السبب ان يكون مفضيا الى الحكم طريقا له واليمين مانع من الحنث محرم له فاني يكون موجبا له

بعد الحنث بخلاف الحرج لانه طريق مفضى الى الحكم طريقاله والتمين رهوق الحروج على الزالتكفير جرار طابته وبعد الحرج اذ لا صنع له فى لهوق الروح واما فده الكفاره الى اليمين لانها تجب بحنث بعد اليمين كاضافة الكفاره الى الصوم والاحرام بهذا الطريق الا ان يكونا سببين لوجوب الكفارة لكونهما ما تعين عما يجب به الكفاره وهو ارتكاب المحظور **فان قلت** تعليلكم مردود لانه مخالف للنص والخبر وهو الا انه تو قال ولكن يواخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته والفاء للوصل والتعقيب فيقتضى جواز التكفير بعد اليمين متصلا بها وقال ذلك كفاره ايمانكم اذا حلفتم ربطها على الحلف لا على الحنث وقال عم من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فليكفر يمينه ثم ليات بالذى هو خير وهذا نص فى الباب **قلت** الحنث مضمر بدلالة ما قلنا كالفطرة فى قوله تو فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر ويدل عليه قراءة ابن مسعود اذا حلفتم وحنثتم والروايه المشهوره فليات بالذى هو خير ثم ليكفر يمينه فيجب حمل الاول على الثانى بطريق التقديم والتاخير لان ثم يجى فى معنى الواو قال تو ثم كان من الذين امنوا ثم الله شهيد وهذا لان موجب الامر الوجوب وللتكفير بعد الحنث لا قبله ولان قوله فليكفر امر بمطلق التكفير ولا يجوز مطلق التكفير الا بعد الحنث لا قبله عندنا بغير المال وهو الصوم **قوله** عم من حلف على يمين اى المقسم عليه وهو الفعل او تركه والتمين مركب من مقسم به وهو الله ومن مقسم عليه وهو ليفعلن كذا مثلا مذكر لهنا الكل واراد به البعض او اراد اليمين محله وهو الفعل وغيره وكان من قبيل اطلاق اسم الحال على المحل وهذا كقوله تو ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم اى حاجزا لما حلفتم عليه وسمى المحلوف عليه يمينا لتلبسه باليمين كما قال النبى عم لعبد الله بن سمرة اذا حلفت على يمين الحديث اى على شى مما تحلف عليه وقوله تو ان تبروا وتتقوا وتصلحوا عطف بيان لايمانكم اى الامور المحلوف عليها التى هى البر والتقوى والاصلاح بين الناس كذا فى الكشاف **قوله** فراى غيرها خيرا منها فليات بالذى هو خير منه ثم ليكفر يمينه ولان البر معصيه والامتناع عن المعصيه واجب **فان قلت** الحنث معصيه ايضا لما فيه هتك حرمة اسم الله تو **قلت** لم يبق معصيه حين امر الشرع لما روينا وما ذكرنا من المعاصى ليس لمرخص فيها وكان حكم المرخص اخف ولان العوات الى جابر كلا فوات حكما وفيما قلنا تفويت البر الى جابر وهو الكفاره لانها خلف عن البر فيصير باعتبارها كانه مقيم على بره وفى ضد ما قلنا لا جابر للمعصيه **قوله** واذا حلف الكافر الى اخره وقال الشافعى يلزمه الكفاره لانه اهل اليمين لان اليمين يعقد للبر وهو اهل البر اذ البر انما يتحقق ممن يعتقد تعظيم حرمة الله وهو يعتقد ذلك وكان باعتقاده محلا على البر ولهذا يستحلف بالله فى الدعاوى والخصومات ولو لم يكن من اهله لما استحلف ولنا قوله تو فقاتلوا ائمة الكفر انهم لا ايمان لهم ولانه ليس باهل لليمين لان المقصود من اليمين البر تعظيما لاسم الله تو والكافر ليس من اهله لانه هاتك حرمة اسمه باصراره على الكفر والتعظيم مع الهتك لا يجتمعان والبر لا يتحقق الا من المعظم وهو هاتك لا معظم ومتى لا ينعقد يمينه للبر لا يتصور البر فى حقه بالحلف بخلاف الاستحلاف فى الدعاوى والخصومات لانه اهل لمقصوده وهو النكول والاقرار وليس باهل للكفارة لانها عباده فانها كاسمها ساتره للذنوب ولهذا هو ترتيبه وطاعة قال تو ان الحسنات يذهبن السيئات ومعنى العقوبة تابع فيها وهو ليس باهل لاداء العباده لانها سبب الثواب اى الجنة وهو ليس من اهلها **قوله** وعليه ان استباحه معناه اقدم

على ذلك الفعل وعده مباحا وقال الشافعى لا كفاره عليه لانه ليس بيمين الا فى النساء والجوارى لان تحريم الحلال قلب المشروع واليمين عقد مشروع فلا ينعقد بلفظ هو قلب المشروع كتقليبه وهو تحليل الحرام ولان ذا ليس الى العبد لان المحرم والمحلل هو الله تو فيلغو ولنا قوله تو يا ايها النبى لم تحرم الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم ثم قيل ان النبى عم حرم العسل على نفسه وقيل حرم ماريه والتمسك على الاول ظاهر وكذا على الثانى لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب ولان التحريم المضاف الى الجوارى ثابت ايضا بهذه الايه فكذا التحريم المضاف الى سائر المباحات دلالة لان حرمة الحلال بسبب اليمين بالنصب عليه يجعل كالتنصيص على السبب مجازا وهذا لان لفظ يقتضى ثبوت الحرمة ولم يمكن اثبات الحرمة لعينه لانه ليس اليه يحرم عنده لما ذكره الخصم فثبتت الحرمة ~~الوصول مباحا فى نفسه سابقا على اثبات الحرمة~~ لغيره كما هو موجب اليمين فانه اذا حلف لم لا يدخل هذه الدار حرم الدخول عليه اتفاقا وان كان الدخول مباحا فى نفسه سابقا على اثبات الحرمة كغيره لما مر بسببه وهو اليمين فى وسعه وان لم يكن تحريم الحلال اليه فاذا قال حلال الله على حرام صار كناية عن قدر ما جعل الله من التحريم باليمين يلزمه بقدر ما جعل الله اليه عند اليمين فاذا قال حلال الله على حرام لم يمكن اثبات الحرمة لعينه فصار كناية عن قدر ما جعل الله اليه من التحريم باليمين كيلا يلغو كلامه ويلزم الكفاره اذا فعل ما حرمه قليلا او كثيرا لان التحريم اذا ثبت ساوى كل جزء منه **قوله** كل حل على حرام الى اخره والقياس ان يحنث كما فرغ لانه باشر فعلا حلالا كالتنفس وفتح العينين وغمضهما وهو قول زفر واصله ما اذا حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فنزل من ساعته وجه الاستحسان ان المقصود من اليمين البر ولا يمكن تحقيق البر الا باسقاط اعتبار العموم واذا سقط اعتبار العموم انصرف الى ما يتناول عادة وهو الماكول والمشروب لا يتناول المراة الا بالنية لسقوط اعتبار العموم واذا نواها كان ايلاء ولا يخرج عن اليمين الطعام والمشروب اذا التصريح يعتبر بالنية فيما فيه تغليظ وهو ان يصير موليا لا فيما فيه تخفيف وهو خروج الطعام والشراب وهذا كله جواب الروايه والفتوى على انه يقع به الطلاق بلا نيه لغلبة الاستعمال فى اراده الطلاق وكذا قوله حلال بروى حرام او حلال الله او حلال المسلمين وان قال لم انو الطلاق لم يصدق فصار لا نهما طلاقا عرفا فى قوله بروى حرام لا يكون حرام فيل يجعل طلاقا بلا نيه وهو اختيار مشايخ سمرقند لان مراد العامة من هذا اللفظ الطلاق وقال بعض مشايخنا لم يصح لى عرف الناس فى هذا فان من لا امراة له يحلف به كما يحلف والحليل ولو كان العرف مستفيضا فى ذلك لما استعمله الا والحليل ولانه متى نص المساول بالليل فالظاهر انه يراد به ما يتناول باليد وهو الماكول والمشروب فالصحيح ان يقيل الجواب ويقول لم ينو الطلاق لا يكون طلاقا فاما من غير دلالة فالاحتياط ان يتوقف المرء فيه والخلاف المتقدمين ولو قال حلال الله على حرام وله امراتان يقع الطلاق على واحدة واليه البيان فى الاظهر كقوله امراتى طالق وله امراتان او اكثر **قوله** ومن نذر نذرا مطلقا اى مطلق عن ذكر الشرط ولم يعلقه بان قال لله على صوم شهر فعليه الوفاء به وكذا ان علق النذر بشرط ووجد الشرط فعليه الوفاء بعين النذر لقوله عم من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى ومن نذر ولم يسم فعليه كفارة يمين ولانه علق بالشرط ما يصح التزامه فى الذمة فعند وجوده يصير كالمنجز وكالطلاق المعلق بالشرط ولو نجز النذر لم يخرج عنه بالكفاره فكذا هنا وعن الشافعى فى القديم انه يتعين عليه كفارة اليمين

وعن محمد انه ان علق نذره بشرط يريد كونه كقوله ان شفى الله مريضي او رد غايبي لا يخرج عنه بالكفارة ويجب عليه الوفاء وان علقه
بشرط لا يريد كونه كدخول الدار ونحوه يتخير بين الكفارة وبين الوفاء بما التزم وهو قول الشافعي في الجديد وروى ان ابا حنيفة
رجع الى هذا القول اي الى التخيير قبل موته بسبعة ايام وبه كان يفتي اسمعيل الزاهد وشمس الائمة السرخسي وهذا لان كلامه نذر
بظاهره يمين بمعناه لانه قصد به المنع عن ايجاد الشرط اذا المرء على التزام هذه الطاعات بالنذر مخافة ان لا يفي بها فيميل الى ان
الجهتين شاء من النذر واليمين فان كان فقيرا يصوم ثلثة ايام او يصوم صوم نذره شهرا وهذا التخيير جائز لا خلاف النذر
واليمين معا وان اختلا صورة كالعبد المأذون في اداء الجمعة ركعتين والظهر اربعا بخلاف ما اذا علق بشرط يريد كونه لان معنى
اليمين غير موجود فيه وهو قصد المنع لان قصده اظهار الرغبة فيما جعله شرطا وفي ظاهر الرواية لا يخرج الا بما سمى كيف
ما كان الحاصل **قوله** من حلف على يمين وقال ان شاء الله متصلا بيمينه فلا حنث عليه لما روى عن العبادلة الثلثة موقوفا ومرفوعا
من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى ومن استثنى فلا حنث عليه ولا كفارة وقد بيناه في الطلاق الا انه لا بد من الاتصال
لانه بعد الانفصال رجوع ولا يصح الرجوع في الايمان وعن ابن عباس انه كان يجوز الاستثناء المنفصل الى سنة اشهر لقوله تعالى واذكر
ربك اذا نسيت اي اذا نسيت الاستثناء موصولا فاستثن مفصولا وروى عن محمد ابن اسحق صاحب المغازي كان عند المنصور
وكان يقرا عنده المغازي وابو حنيفة كان حاضرا واراد ان يغري الخليفة عليه فقال ان هذا الشيخ يخالف جدك في الاستثناء
المنفصل فقال له ابلغ من قدرك ان تخالف جدي فقال ان هذا يريد ان ينقض عليك ملكك لانه اذا جاز الاستثناء المنفصل
بارك الله لك في عهودك اذا فان الناس يبايعونك ويحلفون ثم يخرجون ويستثنون ثم يخالفون ولا يحنثون فقال نعم ما قلت
وغضب على محمد ابن اسحق واخرجه من عنده وفي تصحيح الاستثناء المنفصل اخراج العقود كلها من البيوع والانكحة عن ان يكون
ملزمة فلا يحتاج الى حيلة الى المحلل لان المطلق يستثني الا بدم ثم قوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت معناه اذا لم تذكر ان شاء الله
في اول كلامك فاذكره في اخر كلامك موصولا بكلامك **قوله** فقد بر في يمينه **فان قلت** فلما بطل اليمين بالاستثناء فكيف يتحقق
بره والبر انما يكون في اليمين المنعقدة لا المبطل **قلت** اراد بالبر ههنا عدم الانعقاد لاستواء البر وعدم الانعقاد
في حق عدم وجوب الكفارة وذلك لان البر عدم الحنث وعدم الحنث تارة يكون بتحقق البر وتارة يكون بعدم انعقاد
اليمين فكان معنى قوله فقد بر في يمينه اي لم ينعقد **باب اليمين في الدخول والسكنى** لما كان انعقاد
اليمين على فعل شيء او تركه لم يكن بد من ذكر انواع الافعال الواردة في اليمين بحسنه بالابواب بين الكلام في تخصيص السكنى
والدخول بالتقديم على ساير الافعال المهمة من الاكل والشرب وغيرهما هو ان الترتيب الوجودي يقتضي الترتيب الوضعي
وهو موجود ههنا وهذا لان الانسان الذي يتحقق منه اليمين بعد وجوده اول ما يحتاج اليه في حقه المسكن الذي
يدخل فيه ويسكن ثم ترد عليه ساير الافعال من الاكل وغيره واليه وقعت الاشارة في قوله تعالى يا ايها الناس اعبدوا ربكم
الذي خلقكم والذين من قبلكم لعلكم تتقون الذي جعل لكم الارض فراشا والسماء بناء وانزل من السماء ماء فاخرج به من
الثمرات رزقا لكم والدخول عبارة عن الانفصال من الظاهر الى الباطن والسكنى عبارة عن الكون في مكان على سبيل الاستقرار
والدوام والاصل ان الالفاظ المستعملة في الايمان مبنية على العرف عندنا وعند الشافعي على الحقيقة لان الحقيقة احق

بان يراد وعند مالك على معاني كلام القرآن لانه على اصح اللغات وافصحها ولنا ان غرض الحالف ما هو المتعارف فيتقيد بغرضه
الا ترى ان من حلف ان لا يستضيء بالسراج او لا يجلس على البساط فاستضاء بالشمس او جلس على الارض لا يحنث وان سمي
في القرآن الشمس سراجا والارض بساطا **قوله** بدخول الكعبة او المسجد او البيعة او الكنيسة او الدهليز او الظلة باب الدار
او الصفة لم يحنث لان الكعبة والمسجد ليسا ببيتين حقيقة وان سميا به في قوله تعالى ان اول بيت وفي بيوت اذن الله
ان ترفع لان البيت ما اعد للبيتوتة وهما لم يبنيا لها وانه لا يبات فيهما وتسمية البيت لهما مجاز ومطلق الاسم
ينصرف الى الحقيقة وكذا البيعة والكنيسة بنيتا للصلوة لا للبيتوتة وكذا الدهليز لم يبن للبيتوتة فيه قال
مشايخنا هذا اذا كان الدهليز بحال لو اغلق الباب بقي خارج البيت فاما اذا كان بحيث لو اغلق الباب بقي داخل
البيت وهو مسقف يجب ان يحنث لانه يصلح للبيتوتة وكذا الظلة وهي الساباط الذي يكون على باب الدار فلا يكون
فوقه بناء ليست ببيت لانه لا يبات فيها والجواب في الصفة بناء على عرفنا وفي عرف اهل الكوفة يحنث لان صفافهم
على هيئة البيوت لانها ذات حوايط ثلثة فلا يكون بيتا فلا يحنث **قوله** لان الدار اسم للعرصة ادير عليها الحيطان
والابنية حتى يرجع البناء الا ترى ان العرب يطلق اسم الدار بعد زوال البناء يقول دار عامرة ودار غامرة ودار مبنية
ودار مهدومة قال النابغة يا دار مية بالعلياء فالسند اقوت وطال عليها سالف الابد فعفت فيها طويلا
كي اسايلها اعيت جوابا وما بالربع من احد يخاطب دار هذه المرأة بالمكان المرتفع من الارض والسند ما قابلك
من ارتفاع الوادي ثم اخبر عنها فقال خلت عن اهلها اي ذهبوا وطال عليها مرور ما مضى من الزمان فقال الاخر
الدار دار وان زالت حوائطها والبيت ليس ببيت بعد تهدم فالعرصة اصل في اطلاق هذا الاسم والبناء كالصفة
لها لكن الصفة في المعين لغو لان الاشارة ابلغ في التعريف فاغنت عن الوصف الذي وضع للتوضيح فاستوى وجودها
وعدمها وتعلقت اليمين بذاتها وذاتها باقية بعد انتقاض الحيطان وزوال الجدران وفي المنكر معتبرة لان الغايب
يعرف بالوصف فتعلقت اليمين بدار موصوفة بصفة فلا يحنث بعد زوال تلك الصفة **فان قلت** ما ذكرت ان الصفة
في البيت غير معتبرة لا يصح فانه لو حلف ان لا ياكل هذا الرطب فاكله بعد ما صار تمرا لا يحنث ولو كانت الصفة ملغاة
يحنث **قلت** الصفة في المعين لغو الا اذا كانت داعية الى اليمين كما في مسئلة الرطب فربما يضره اكل الرطب دون التمر
ووصف كون الدار مبنية لا يدعو الى ترك الدخول فتعلقت اليمين بالاصل دون الوصف كما لو حلف لا يكلم هذا
الصبي فكلمه بعد ما صار شيخا لان الصبي لا يدعو الى اليمين لانه داع الى الشفقة والمرحمة والتلطف قولا وفعلا
قال عم من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا وفي ترك التكلم ترك الترحم فتعلقت اليمين بالذات دون الصفة
كانه قال لا اكلم هذا وبخلاف ما اذا حلف ان لا ياكل لحم هذا الحمل لان صفة الصغر ههنا لا يدعو الى اليمين لان الممتنع
منه اكثر امتناعا من لحم الكبش وبخلاف ما اذا حلف لا يكلم صبيا فكلم شيخا لم يحنث لان الصفة في المنكر معتبرة
فان قلت لو وكل رجلا بشراء دار فاشترى دارا خربة ينفذ على الموكل وفي قود كلامكم ينبغي ان لا ينفذ على الموكل لان الصفة

في المنكر معتبرة **قلت** الصفة في المنكر من كل وجه معتبرة والدار في اليمين منكرة من كل وجه وفي الوكالة معرف من وجه اذا التوكيل بشراء الدار انما يصح عند بيان الثمن والمحلة **فان قلت** لو حلف لا يكلم رجلا لا يستعين بجفنه ما فوجب ان لا يتقيد الدار بصفة البناء **قلت** صفة البناء متعينة في الدار فجاز ان يكون مراده بحكم العرف والصفات في الرجل متزاحمة وجميع الصفات بامرها ممتنعة الارادة للتنافي وليس البعض اولى من البعض فلهذا افترقا والسقف في السطح نزلة البناء في الدار المعتبر في المنكر دون المعرف **فان قلت** البناء لا يخلو اما ان يكون داخلا في المسمى وحينئذ لا يختلف الحال في التنكير والتعريف او لم يكن وحينئذ لا يختلف ايضا كالوصف لا يكلم رجلا لم يستعين حلفه برجل عاقل عالم وهذا لان البناء وان كان صفا فهو ليس بمذكور بخلاف حلفه ان لا يكلم صبيا **قلت** صفة البناء متعينة في الدار فجاز ان يراد بحكم العرف وبالرجل فقد تزاحمت الصفات فيمتنع الارادة هذه الصفات بامرها والارجحان للبعض على البعض في الارادة فاسقطت الارادة اصلا وقولهم الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم ضعيف لان اسم الدار لا يقع على العرصة قبل البناء لكن اذا بنيت سمي دارا وان انهدمت ولهذا الوصف ان لا يدخل الدار فدخل دارا خربة لم يحنث ولو كانت الدار اسما للعرصة يحنث **قوله** وان حلف لا يدخل هذه الدار فدخل دارا خربة لم يحنث ولو كانت هذه الدار الخربت ثم بنيت اخرى فدخلها حنث بناء على ان اليمين متى عقدت على عين تعتبر بالذات لا بالصفة فاذا بنيت دارا اخرى لم يبدل في ذاتها وانما يبدل الوصف الذي لغا في حكم اليمين لان اسم الدار باق بعد الانهدام والبناء صفة الكمال فيها لكونه لا يسلب اسم الدار عن العرصة **قوله** وان جعلت مسجدا اي وان جعلت العرصة مسجدا او حماما او بستانا او بيتا لم يحنث لتبدل اصلها بتبدل اسمها وبقاء الاسم دليل بقاء المسمى وزواله دليل زواله لان الاعيان الموجودة انما تعرف باسمائها فاذا تبدلت دل ذلك على تبدل العين فلو دخل بعدما انهدم او بني دارا لا يحنث ايضا لانها بالانهدام لم يعد اسم الدار لبقاء اسم المسمى فانه يسمى مسجدا منهدما وحماما منهدما و بقيا الدار وان عاد الاسم لكنه بصفة جديدة فنزل ذلك منزلة اسم اخر نظرا الى تبدل السبب ولهذا الوصف لا يدخل هذا البيت فدخله بعدما انهدم يحنث لو حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعدما انهدم فصار صحراء لم يحنث لان البيت اسم لما صلح للبيتوتة فيه وذا لا يكون الا بالبناء وصار البناء من ذاته لا من اوصافه فاذا بطل بطلت اليمين لان الاسم مختص في العين وعن العين **قوله** حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف يحنث لو وقع سقف البيت وبقيت حيطانه فدخل حنث بناء على ان السقف صفة الكمال فيه اذا البيتوتة يحصل عند عدمه فصار السقف في البيت كاصل البناء في الدار **قوله** وكذا لو بني بيتا اخر فدخله لم يحنث ايضا لان الاسم لم يزل بالانهدام اذا البناء حتى اصلح في البيت صار الثاني غير الاول لانه يصنع حين ينهدم **قوله** فوقف على سطحها حنث والمختار لا يحنث لكن ان كان الحالف من بلاد العجم وعليه الفتوى لان الصاعد على السطح لا يسمى داخلا في العجم الا ترى انه يقال هو على السطح لا في الدار وان كان الحالف من بلاد العرب يحنث وهو جواب الاصل لان السطح من الدار حتى يدخل في البيع بلا ذكر **قوله** ويحمل ان يكون على التفصيل الذي يقدم بعد لو دخل دهليزها

[illegible]

وهو يحنث لو اغلق الباب بقي الدهليز داخلا لا يحنث اذا كان مسقفا وان وقف في طاق الباب يحنث اذا اغلق كان خارجا لم يحنث لان الباب انما يركب لاحراز الدار وما فيها فكل موضع اذا رد الباب بقي خارجا ليس من الدار وكل موضع اذا رد الباب كان داخلا فهو من الدار ولو دخل باسه او اصبعي رجليه او حلف ان لا يخرج فاخرج اصبعي رجليه لم يحنث لان قيامه بالرجلين فلا يكون باحدهما داخلا وخارجا **قوله** لا يحنث بالقعود حتى يخرج ثم يدخل استحسانا والقياس ان يحنث وبه قال الشافعي لان اسم الدخول يقع على دوامه حتى لو نوى بالدخول الدوام صحت نيته ولو لم يكن له حكم الابتداء لما صحت وانا ان الاصل ما لا يمتد من الافعال لا يعطى لدوامه حكم الابتداء وما يمتد من الافعال يعطى لدوامه حكم الابتداء والدليل عليه قوله تعالى ولا تقعد بعد الذكرى مع القوم اي لا تمكث قاعدا وقال عليه السلام لا يسع النظر النظرة فان الاولى لك والثانية عليك والفارق بين الممتد وغير الممتد من الافعال صحة قران المدة وعدم الصحة وكل فعل يصح قران المدة به فهو ما يمتد كالسكنى والركوب واللبس والنظر والقعود والقيام فانه يصح ان يقال سكن الدار يوما وركب يوما ولبس يوما او نظر اليه فلان يوما وقعد يوما وقام يوما وكل فعل لا يصح قران المدة به فهو مما لا يمتد كالدخول والخروج اذ لا يصح ان يقال خرج يوما من الدار يضح ضرب المدة والتوقيت لان الدخول هو الانفصال من الخارج الى الداخل والخروج بعكسه ولم يوجد الانفصال من الخارج الى الداخل بعد يمينه وانما وجد المكث فيها وذا غير الدخول الا ترى انه يقال للقاعد اقعد فيها كما يقال لغيره ولا يقال للداخل ادخل الدار **قوله** فليس منه زمان يمكنه ان يخرج على ان مواضع الضرورة مستثناة عن قواعد الشرع وهذا لان البر مامور به والحنث منهي عنه لقوله تعالى واحفظوا ايمانكم ولا تنقضوا الايمان والظاهر انه يقصد المامور به فان ثبت على حاله ساعة حنث لان المستثنى الساعة اللطيفة **قوله** لا يسكن هذه الدار او السكة او المحلة فخرج منها واهله ومتاعه فيها وهو يريد ان لا يعود اليها حنث عندنا لانه يعد ساكنا بقاء اهله ومتاعه فيها عرفا وهذا لان السكنى عبارة عن السكنى الذي كان والسكنى بنفسه ومتاعه واهله فيبقى ساكنا ببقاء اهله ومتاعه فيها عرفا وهذا لان السكنى عبارة عن الكون في مكان على سبيل الاستقرار والدوام فالجالس في المجلس للعرس ساكنا فيه والسكون في مكان على سبيل الاستقرار والدوام يكون بهذه الاشياء وهذا اذا كان الحالف ذا عيال اما اذا كان في عيال غيره او كان ابنا كبيرا يسكن مع ابيه او كانت امراة لا يحنث بترك المتاع لان المعتبر هنا سكونه فقط **قوله** لان السكنى قد يثبت بالكل فيبقى ما بقي شيء منه وهذا اصل له فانه جعل بقاء صفة السكون في العصير مانعا من ان يكون خمرا وبقاء مسلم واحد في بلدة ارتد اهلها مانعا من ان يصير دار حرب والذكوة تبقى ببقاء جزء من النصاب وان قيل اذا كان ما في طريقة الحول الا انه شاء نحو فالوا هذا اذا كان الباقي يتصور به السكنى اما ما لا يتصور به مكنسة او وتد او قطعة حصير لا يبقى ساكنا فلا يحنث قالوا وهذا الاختلاف في نقل الامتعة اما الاهل فلابد من نقل الكل والفتوى على قول ابي يوسف **قوله** قالوا الا ان يسافر لانه لما ذكر في الزيادات في كوفي انتقل باهله ومتاعه الى مكة ليستوطنها فلما دخل مكة ونوى ان يتوطن بها بدا له ان يعود الى خراسان فعاد ومر بالكوفة يصلي ركعتين لان وطنه انقطع بتوطنه بمكة ولو بدا له ان يعود الى خراسان قبل ان يتوطن بمكة يصلي اربعا بالكوفة لانه لما لم يتخذ وطنا اخر بقي وطنه بالكوفة فكذا هنا ما لم يتخذ

وفيها اخر متى وطنه بالكوفة فكذا فيها حالم يتحول بطلها اخر بقى وطنه الاول وان كان نيته طلب مسكن اخر فترك الامتعة فيها
اما لا الحنث في الصحيح لان طلب المنزل من عمل النقل فصار مدة طلب المنزل مستثنى بحكم العرف اذا لم يتوان في الطلب
وذكر في الشافي انه لم يمكنه النقل من ساعته بعذر الليل او منع ذي سلطان او عدم موضع اخر ينتقل اليه لم يحنث قال
زفر رحمه الله ان حالة الضرورة مستثناه وكذا لو سد عليه الباب فلم يقدر على النقل او كان شريفا او ضعيفا لا
يقدر على نقل الامتعة بنفسه ولم يجد احدا ينقلها لم يحنث حتى يجد من ينقلها ويلحق الموجود بالعدم للعذر
فان قيل يشكل على هذا قوله ان لم يخرج من هذا المنزل اليوم فامراته طالق فقيد او منع من الخروج حنث قلت
ان شرط الحنث ثمه فعل السكنى وهو امر وجودي وههنا شرط الحنث عدم الخروج والامر العدمي لا يتوقف تحققه الى
الاختيار بل يتحقق بدون الاختيار واما السكنى من حيث الوجود وانما يكون فعلا اذا حصل باختياره فاما لو نقوم وغلبوا
عليه فهو كان مسكنا ولا يكون ساكنا فلا يحنث

باب في الخروج والاتيان والركوب

ذكر الخروج ههنا لظاهر التناسب لان له مناسبة المضادة بالدخول واما الاتيان في الركوب فمما يتحقق بعد الخروج
فاستصحبهما ذكر الخروج قوله فعل المامور مضاف الى الامر الا يرى انه يلزم التلف حال اذن بامره لا التحصيل قوله
والصحيح بناء على انه لم يكن موجودا منه حقيقة انما يعد موجودا منه تقديرا بالامر ولم يوجد قوله ثم رجع حنث
اعلم انه يشترط للحنث ان يجاوز عمران مصره على نية الخروج الى مكة حتى لو رجع قبل ان يجاوز عمران مصره لا يحنث وان كان
على هذه النية قوله والوصف لا يذهب اليها قيل هو كالاتيان اي لا يحنث ما لم يصل اليها لقوله تعالى اذهبا الى فرعون
انه طغى فقولا له والمعنى الاتيان قوله وقيل كالخروج وهو الاصح بناء على ان الذهاب والخروج يستعملان استعمالا
واحدا يقال ذهب الى مكة وخرج الى مكة معنى واحد قال الله ليذهب عنكم الرجس اي ليزيل عنكم فيستقيم ان
الذهاب هو الزوال والانفصال لان الاذهاب افعال من الذهاب والاذهاب الازالة وكونه ازالة لا يقتضي
وصول الزايل الى محل اخر فكذا الذهاب الذي هو الزوال لا يشترط فيه الوصول اليها وهذا الاختلاف فيما اذا
لم يكن له نية فان نوى الخروج او الاتيان فعلى ما نوى لانه يحتمل كل واحد منهما ثم في الخروج والذهاب يشترط للحنث
الخروج عن قصد في الاتيان لا يشترط القصد للحنث بل اذا وصل اليه يحنث قصد او لم يقصد قوله هذا على استطاعة
الصحة لان الاستطاعة المتعارف سلامة الاسباب والالات وارتفاع الموانع فعند الاطلاق ينصرف
الى ما هو المتعارف لان مطلق الكلام يحمل على ما هو المتعارف قال الله تعالى ولله على الناس حج البيت من
استطاع اليه سبيلا وفسرها رسول الله عليه السلام بملك الزاد والراحلة وقال تعالى واعدوا لهم ما استطعتم والمراد ما قلنا
قوله فان نوى استطاعة القضاء لو نوى القدرة الحقيقية التي يحدثها الله تعالى للعبد حالة الفعل مقارنة له
عند اهل السنة صدق ديانة لان ذلك مما يقع عليه اسم الاستطاعة قال تعالى ولن تستطيعوا ان تعدلوا فما اسطاعوا
ان يظهروه وما استطاعوا له نقبا الا انه خلاف الظاهر فلا يصدق القاضي وفي رواية يصدق قضاء ايضا لانه نوى
حقيقة كلامه وهذا بناء على انه اذا نوى حقيقة كلامه والظاهر لا يخالفها صدق ديانة وقضاء وان كان يخالفها

متى قصد بقدر او لبيان والاول هو ما قلنا لم يحنث بحال لان تلك القدرة لا تسبق الفعل وانما توجد بوجود
الفعل فمتى لم يفعل لم يكن له استطاعة وانما سمي استطاعة القضاء لان ذلك الفعل يوجد بايجاد الله تعالى وقضائه
فانه تعالى اذا قضى وجود ذلك الفعل اوجد قدرة العبد مع ذلك الفعل وان لم يوجد الفعل لم يوجد القدرة قوله
ولا بد من الاذن في كل خروج لان الاصل ان النكرة في موضع النفي تعم وان الفعل يدل على المصدر لغة وان المستثنى يكون
من جنس المستثنى منه وان الباء يقتضي ملصقا به فصار التقدير لا تخرج امراته خروجا الا خروجا ملصقا باذني
فيكون ما وراء الخروج الملصق بالاذن باقيا تحت الحظر العام فيحنث اذا وجد الخروج لا على اذن لوجود شرط الحنث
كقوله لا تخرج من الدار الا ملتحفة فخرجت غير ملتحفة لم يطلق قوله كما اذا قال حتى اذن لك ههنا ولو قال حتى اذن
لك فاذن لها مرة سقطت اليمين ولا يحنث بعد ذلك وان خرجت بغير اذنه لان حتى للغاية وعندها ينتهي ما تناوله
صدر الكلام وعلى التكرار كالا باذني فيحنث لان ان مع الفعل مصدر ولا اتصال للمصدر بما يقوم الا بصلته فوجب
تقدير الباء فيصير كقوله الا باذني وفيما قلت تحقيق الاستثناء والعمل بالواجب ما امكن لانه حقيقة والغاية
مجاز ولنا قوله تعالى الا ان تغمضوا فيه الا ان يحاط بكم اي حتى تغمضوا او حتى يحاط فان قلت معنا قال الله تعالى الا ان يؤذن
لكم وتكرار الاذن كان شرطا قلت المراد به الغاية ايضا وانما ثبت الحظر في سائر المرات بدلالة النص وهذا
لان الكلام اذا احتمل حقيقة تعين مجازه وقد تعذر الاستثناء ههنا لان ان مع الفعل مصدر فيصير كانه استثنى
الاذن من الخروج واذا بطل العموم المجانسة ولا يمكن بعدم الخروج اذ لو قلت الا خروجا ان اذن لك او خروجا
اذني كان كلاما مختلا فتعين مجازه وهو ان يحمل غاية لا اتصال بينهما من حيث ان حكم الاستثناء والمغيا ينتهي
بالمستثنى والغاية وما بعدهما يكون مخالفا لما قبلهما بخلاف قوله الا باذني لان حرف الالصاق يقتضي ملصقا به
واضماره شايع لقيام الدلالة عليه وهو حرف الالصاق كما قيل بسم الله اي بدأت فكذا ههنا صح الحذف لقيام
الدلالة وذلك المحذوف هو الخروج الذي به يتحقق الاستثناء فكانه قال الا خروجا باذني واما ههنا فليس في الكلام
ذكر الباء فلم يصح صرف الخروج فلا دليل فصرنا الى المجاز لتعذر حقيقته ولو قال ان خرج فلان بغير اذني او الا باذني
او الا ان اذن له فعلى هذا قوله ولو ارادت المرأة الخروج فقال ان خرجت فانت طالق او اراد ضرب العبد فقال
ان ضربت فعبدي حر يتقيد بتلك الخرجة والضربة حتى لو مكث ساعة ثم خرجت او ضرب لا يحنث وهذه يمين الفور
مأخوذ من فارت القدر اذا غلت فاستعير للسرعة ثم سميت به الحالة التي لا ريث فيها ولا لبث يقال جاء فلان
من فوره اي من ساعته وتفرد ابو حنيفة رحمه الله باظهارها ولم يسبقه احد فيه وكانوا من قبل يقولون اليمين
نوعان مطلقة كلا يفعل كذا وموقتة كلا يفعل كذا اليوم فخرج قسما ثالثا وهي الموقتة معنى المطلقة لفظا
وانما اخذها من حديث جابر بن عبد الله وابنه حين دعيا الى نصرة انسان فحلفا ان لا ينصراه ثم نصراه بعد ذلك
ولم يحنثا ووجهه ان مراد المتكلم الزجر عن تلك الخرجة والضربة عرفا فيتقيد بذلك لان المطلق يتقيد بدلالة الحال
قوله فرجع الى منزله لتغدى لم يحنث والقياس ان يحنث وهو قول زفر وان في ... لانه عقد يمينه على مطلق الغداء فساوى

كل غداء كما قال إسماعيل الله لا أتغدى ولأنه عقد يمينه على غداء بعينه وهو الغداء المدعو إليه فلا يحنث بغداء آخر كما
لو نص عليه وقال والله لا أتغدى هذا الغداء وههنا لأن كلامه خرج جواباً بالسؤال وقد أمكن أن يجعل جواباً إذ لم
يزد شيئاً على قدر الجواب فيجعل جواباً والسؤال وقع عن الغداء بعينه إذ المراد بقوله تعال تغد معي أي هذا الغداء فيجعل
ذلك كالمصرح به في السؤال وإذا ثبت هذا في السؤال ثبت في الجواب لأن الجواب يتضمن إعادة ما في السؤال فكأنه
قال إن تغديت الغداء الذي دعوتني إليه بخلاف ما لو قال إن تغديت لأن كلامه لم يخرج جواباً بل خرج ابتداء وهو
مطلق فانصرف إلى كل غداء بخلاف ما لو قال إن تغديت اليوم أو معك لأنه زاد على قدر المحتاج إليه في الجواب فيجعل
بادياً لا مبنياً باعتبار الزيادة **فإن قلت** لا يرد ذلك فإنه تعالى قال وما تلك بيمينك يا موسى قال هي عصاي
أتوكأ عليها وأهش بها على غنمي ولي فيها مآرب أخرى فقد زاد على قدر الجواب ومع ذلك جعل مجيباً للسؤال
لا مبتدئاً **قلت** كلمة ما يستعمل للسؤال عن الذات والسؤال عن الصفات فلما استعمل في مقام السؤال ما اشتبه
على موسى عم أن السؤال وقع عن الصفة أو عن الذات فجمع بينهما ليكون مجيباً على كل حال **قوله** الحديث بتمامه فحاله
لمولاه قوله وقال أبو يوسف في الوجوه كلها يحنث إذا نواه المراد من الوجوه الأوجه الثلاثة وهي ما إذا لم يكن عليه دين
أو دين مستغرق أو دين غير مستغرق **قوله** وقال محمد يحنث في الوجوه كلها وهي الوجوه الخمسة ما إذا لم يكن عليه دين
أو كان عليه دين غير مستغرق أو دين مستغرق ونواه أو لم ينو فوجه قول محمد أنه ركب دابة مملوكة للمولى فوجب
أن يحنث لأن العبد وما في يده ملك لمولاه على ما نطق به الحديث وأبو يوسف وافق محمداً في أن دين العبد لا يمنع وقوع
الملك للمولى في كسبه ووافق أبا حنيفة في أن مكاسب العبد يمنع دخولها تحت اليمين في إضافة الدابة إلى المولى لأنه
وجه ذلك أن دين العبد عنده لا يمنع وقوع الملك للمولى إلا أنه يضاف إلى العبد أيضاً فلا يدخل تحت مطلق الإضافة
إلى المولى إلا بالنية وأبو حنيفة يقول فيما إذا كان الدين مستغرقاً أن الدين بوصف الاستغراق يمنع وقوع الملك للوارث
والمولى كالوارث فيه لأن المولى يخلف العبد في مكاسبه خلافة الوارث المورث ولأن حاجة العبد مقدمة على حاجة
المولى ألا يرى أن حق العبد يقدم على حق المولى في قضاء دينه كما في الوارث مع المورث ألا يرى أن حق العبد في مقدار
النفقة مقدم على حق المولى والدين بوصف الاستغراق مانع وقوع الملك للوارث مع المورث فيكون مانعاً
وقوع الملك ههنا وفيما إذا لم يستغرق فوجهه كما مر في قول أبي يوسف كذا في الجامع الصغير لقاضي خان رحمه الله

باب اليمين في الأكل والشرب

وقد ذكرنا أن أول
ما يحتاج إليه الإنسان المسكن ثم بعده في حالة البقاء الأكل والشرب شرع في بيان اليمين فيهما الأصل أن الأكل إيصال
الشيء إلى جوفه بفيه مهشوماً أو غير مهشوم ممضوغاً أو غير ممضوغ مما يتأتى فيه المضغ والهشم والشرب إيصال
الشيء إلى جوفه مما لا يتأتى فيه المضغ والهشم في حال إيصاله والذوق معرفة الشيء بفيه من غير إدخال عينه ألا يرى
أن الأكل والشرب يعتبر الذوق والحقيقة يترك بدلالة حال المتكلم كما في يمين الفور وبدلالة محل الكلام وبدلالة
اللفظ في نفسه وبدلالة العادة لما سيجيء **قوله** ومن حلف لا يأكل من هذه النخلة أو الكرم فأكل من رطبها أو ثمرها

أو جمارها

أو جمارها أو طلعها أو بسرها أو دبس يخرج من ثمرها أو عنبه أو عصيره حنث لأنه أضاف اليمين إلى ما لا يؤكل
إذ النخل والكرم لا يؤكلان فيتعذر العمل بالحقيقة فيصار إلى المجاز وهو ما يخرج منهما لكونهما سبباً له لكن فيه مجاز
لكن الشرط أن لا يتغير بصنعة حادثة حتى لا يحنث بالنبيذ والناطف والخل والدبس المطبوخ لأن ذا مضاف
إلى فعل حادث فلم يبق منسوباً إلى الشجر فلم يصح أن يدخل في المجاز **قوله** والدبس المطبوخ **فإن قلت** الدبس
لا يكون إلا مطبوخاً فما معنى التقييد به **قلت** هذا احتراز عما يطلق اسم الدبس على ما يسيل من الرطب ذكر
في الذخيرة إذا حلف لا يأكل من هذه النخلة شيئاً فأكل من ثمرها أو طلعها أو بسرها أو دبسها حنث ثم قال
والمراد من الدبس ما يسيل من الرطب فعلم أنه مما يطلق اسم الدبس عليه **قوله** ومن حلف لا يأكل من هذا
البسر أو من هذا الرطب أو من هذا اللبن أو من هذه الشاة أو من هذا العنب لا يحنث بأكل رطبه وتمره و
شيرازه وسمنها وزبيبه لأن هذه صفات داعية إلى اليمين فيتقيد بها بخلاف ما لو حلف لا يأكل لحم هذا
الحمل أو لا يكلم هذا الصبي أو هذا الشاب فأكل بعدما صار كبشاً أو كلم بعدما شاخ فإنه يحنث لأن هذه الأوصاف
غير داعية إلى اليمين لأن الشرع أمرنا بتحمل أخلاق الفتيان ومداراة الصبيان فلم يصح اعتبار ذلك الداعي شرعاً
والشيراز هو اللبن الرائب أي الخاثر إذا استخرج منه ماؤه **قوله** فأكل منه بسراً يحنث عند أبي حنيفة رضي الله عنه
فالحاصل أنه اعتبر الغالب إذ المغلوب في مقابلته كالمعدوم عرفاً والذي عامته رطب يسمى رطباً عرفاً لا بسراً
وشرعاً فصار كالاحنث ولهذا إنه أكل المحلوف عليه وزيادة فيحنث ولهذا لو ميّز وأكل يحنث إجماعاً فكذا
إذا أكله مع غيره **فإن قلت** لو حلف لا يشرب اللبن فصب فيه ماء والماء غالب لا يحنث وإن شرب المحلوف
عليه وزيادة **قلت** اللبن بانصباب الماء فيه يسيح في جميع أجزاء الماء فيصير مستهلكاً ألا يرى مكانه
وههنا يرى مكانه قائماً زمان التناول **فإن قلت** الحنث يكون بالمضغ والابتلاع وعند ذلك يصير مستهلكاً ولا يرى
مكانه ألا يرى أنه لو حلف لا يأكل حنطة فأكل شعيراً فيها حبات حنطة أن أكل حبة حبة حنث وإن جمع بين الحبات
من النوعين في الأكل لا يحنث لأنها يصير مستهلكاً عنده **قلت** نعم ولكن معنى الاستهلاك عدماً وضح لأنه لا يجد
الآكل من طعم الحنطة شيئاً في حلقه بخلاف ما لو أكل بسراً مذنباً أو رطباً مذنباً لأنه يجد في حلقه شيئاً
من حموضة البسر وحلاوة الرطب ولأن البسر والرطب جنس واحد ومن أصل أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله أن
المغلوب يصير مستهلكاً بالغالب وإن اتحد الجنس وعند محمد في الجنس المتحد لا يكون الأقل مستهلكاً بالأكثر فيعتبر
كل واحد منهما بخلاف ما إذا اختلف الجنس وهو اختلاف الشراء فإنه يضاف الكل فيستتبع الكثير القليل **قوله**
في السمك لم يحنث وهو قول الشافعي رحمه الله ومالك لأنه يسمى لحماً في القرآن قال الله تعالى ومن كل تأكلون لحماً
طرياً والمراد لحم السمك بالإجماع ولنا أنه ناقص في معنى اللحمية لأن اللحم يتنشأ من الدم وهو لم يتنشأ من الدم إذ الدموي
لا يسكن الماء ولهذا أبيح بلا ذكاة ولو كان له دم لما أبيح ومطلق الاسم يتناول الكامل دون القاصر فيخرج عن
مطلقه بدلالة اللفظ والنص محمول على المجاز ومبنى الأيمان على العرف لا على ألفاظ القرآن فإنه لو حلف لا يركب

دابة فركب كافرا لا يحنث وان سمي فيه دابة والعرف معنا وبائع السمك لا يسمى لحاما الا ان ينوي فيحنث بجميعه لانه لحم من وجه
وفيه تشديد عليه قوله ولو حلف لا ياكل او لا يشتري شحما اعلم انه لو حلف لا ياكل شحما فاكل شحم البطن حنث ولو
اكل شحم الظهر وهو الذي خالط اللحم لم يحنث عند ابي حنيفة رضي الله عنه وهو الصحيح ويحنث عندهما وذكر الطحاوي
قول محمد مع ابي حنيفة والى ابو يوسف ان شحم الظهر يذاب ويصلح له الشحم فكان كشحم البطن ولابي حنيفة ان الله تعالى استثنى
شحم الظهر من الشحوم حيث قال ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما او الحوايا او
ما اختلط بعظم وحقيقة الاستثناء ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه فصارت الشحوم اربعة شحم
الظهر وشحم مختلط بالعظم وشحم على ظاهر الامعاء وشحم البطن والمنقول على انه يحنث في شحم البطن وفي الثلاثة
على الاختلاف ولهما ان هذا لحم حقيقة وعرفا الا ترى انه ينشا من الدم ويستعمل استعمال اللحوم لا الشحوم في اتخاذ
القلايا والباجات وله قوة اللحم ولا يطلقون اسم الشحم على اللحم السمين ولهذا لو حلف لا ياكل لحما فاكله يحنث
وكيف يكون شحما مع كونه لحما ويقال له في العادة اللحم السمين بالعربية وبالفارسية فربه لا پيه ولو كانت يمينه
على الشرا لم يحنث به اتفاقا وقيل هو على الخلاف ايضا واما الاستثناء فهو منقطع بدليل استثناء الحوايا
فان قلت المراد ما حملته الحوايا من الشحم قلت ذلك اضمار وهو خلاف الاصل والانقطاع في الاستثناء
وان كان خلاف الاصل لكنه يصار اليه اذا دل الدليل وقد دل الدليل هنا وهو قوله او ما اختلط بعظم لان
احدا لم يقل بان مخ العظم شحم وذكر في الذخيرة والصحيح قول ابي حنيفة رحمه الله قوله لم يحنث حتى يقضمها
القضم الاكل باطراف الاسنان وانما وضع المسئلة في الحنطة المعينة لانه اذا عقد يمينه على كل حنطة لا بعينها
ينبغي ان يكون الجواب على قول ابي حنيفة رحمه الله كالجواب عندهما هكذا ذكر شيخ الاسلام في ايمان الاصل
كذا في الذخيرة ثم هذا الاختلاف الذي ذكر في قوله لا ياكل هذه الحنطة فيما اذا اطلق ولم يكن له نية واما
اذا نوى ان ياكلها حبا كما هي فاكل من خبزها او سويقها لا يحنث بالاجماع لان المنوي حقيقة كلامه وان نوى
ان لا ياكل ما يتخذ منها صحت نيته ايضا حتى لا يحنث باكل عينها وان لم يكن له نية فاكل من خبزها او سويقها لم
يحنث عنده وعندهما يحنث لان اكل الحنطة عادة اكل باطنها يقال اهل بلدة كذا ياكلون الحنطة والمراد
باطن الحنطة وله انه يتناول عينها وما يتخذ منها فيجب العمل بعموم المجاز كمن حلف لا يضع قدمه في دار فلان
يحنث بالدخول حافيا ومنتعلا وراكبا وراجلا لانه مجاز عن مطلق الدخول ومحمد مر على اصله في السويق لانه
اكل المتخذ منه وحلفه واقع عليه وابو يوسف خالف اصله لان حلفه انما يقع على المتخذ منه عرفا ولا عرف في
السويق قوله ولو استفه اي اكله كما هو لا يحنث هو الصحيح احتراز عن قول بعض مشايخنا فانهم يقولون
انه يحنث لانه اكل الدقيق حقيقة والعرف وان اعتبر فالحقيقة لا يسقط به وهذا لان عين الدقيق ماكول
والاصح انه لا يحنث لان هذه حقيقة مهجورة ولما انصرفت اليمين الى ما يتخذ منه للعرف سقط اعتبار الحقيقة
لكن قال الاسبيجابي ان لم يكن بعده جرى في بها لم يحنث لان يمينه لما انصرفت الى العقد لم يتناول حقيقة الوطي

وان

وان عنى كل الدقيق بعينه لم يحنث باكل الخبز لانه نوى حقيقة كلامه كذا في المبسوط قوله لا ياكل الشوا اي ولا نية له يقع على
اللحم خاصة لان الناس يطلقون هذا اللفظ على اللحم دون الباذنجان والجزر المشوي لا يقال الشوا اسم لمن يبيع اللحم المشوي
مطلق لفظ ينصرف اليه الا ان ينوي كل ما يشوى من بيض او غيره فيعمل بنيته لان فيه تشديدا عليه قوله وهذا استحسان
اعتبارا للعرف والقياس يحنث اذ المسهل من الدواء مطبوخ ونحن نعلم انه لم يرد به ذلك فجعلناه على خاص هو متعارف
وهو اللحم لانه الذي يطبخ في العادات الظاهرة وصاحبه يسمى طباخا فاما من يطبخ الاجر فلا يسمى طباخا وانما يحنث
اذا اكل اللحم المطبوخ بالماء فاما القلية اليابسة فلا يسمى مطبوخا قوله يمينه على ما يكبس في التنانير ويباع
في المصر فان قلت الناس لا يبيعون لحوم الجواميس والا ما يبيع اسواقهم ومع ذلك يحنث بالاكل اذا انعقد يمينه
على اكل اللحم قلت الاصل في جنس هذه المسائل ان الانسان متى عقد يمينه على فعل مضاف الى شيء فان امكن العمل
بحقيقته يعمل بحقيقته وان لم يكن متعارفا وان لم يمكن العمل بحقيقته يجب تفسيرها بالمتعارف بيانه اذا حلف
لا يدخل بيتا فدخل كنيسة او بيعة لا يحنث لانه يتعذر العمل بحقيقة البيت فانه لا يمكن الدخول في بيت العنكبوت
ويمكن لو حلف لا يهدم فهدم بيت العنكبوت يحنث وان كان لا يتعارف لانه امكن العمل بحقيقته في حق الهدم ولا يمكن
العمل بحقيقته في حق الدخول اذا ثبت هذا فنقول فيما نحن فيه العمل بحقيقته ممتنع لان الرؤوس اسم للعظم
واللحم واكل الكل ممتنع فيحمل على المتعارف وعن هذا خرج الجواب عما ورد شبهة يمين من حلف لا يركب دابة
حيث لا يحنث بركوب الكافر وان كان دابة حقيقة وقد ورد به الشرع لما ان من الدابة ما لا يمكن الركوب عليها
اصلا وان كان اسم الدابة فيه حقيقة كالنملة فلما لم يمكن اجراء كلامه في الدواب كلها وجب تفسيرها بالمتعارف
وهو الفرس والبغل والحمار فان قلت هذا الاصل وان كان يستقيم في الاكل فلا يستقيم في الشرى فان الرؤوس
تشترى بجميع اجزائها ويجوز الشرى في الكل قلت لا كذلك فان من الرؤوس ما لا يجوز اضافة الشرى اليه كراس
النمل والذباب والادمي الى هذا اشار في الفوائد الظهيرية قوله والاصل ان الفاكهة اسم لما يؤكل على سبيل
التفكه اي التنعم بعد الطعام وقبله وهذا المعنى ثابت في التفاح والبطيخ والمشمش والخوخ والتين والاجاص ونحوها
فيحنث بها رطبا ويابسا الا الخيار والقثاء فانهما من البقول بيعا واكلا فانهما يوضعان على
الموائد مع البقول فلا يحنث بهما وكذا اليابس من هذه الاشياء فاكهة الا البطيخ فانه لا يعتاد يابسه
فاكهة في عامة البلاد فلا يحنث بيابس البطيخ واما العنب والرطب والرمان فمن الفواكه عندهما لانها يستعمل
فاكهة وهي اعزها واكملها ومطلق الاسم يتناول الكل وله هذا افردت في القرآن بالذكر تخصيصا كما عطف جبريل وميكال
على الملائكة تعظيما وله انها ليست بفاكهة لقوله تعالى فاكهة ونخل ورمان وقوله وقضبا وزيتونا ونخلا وحدائق غلبا
وفاكهة وابا فعطف الفاكهة عليها مرة وعطفها على الفاكهة اخرى والشيء لا يعطف على نفسه مع انه مذكور
في موضع المنة ولا يليق بالحكيم ذكر الشيء الواحد بلفظين ولان التفكه هو التنعم وهذه مما يتعلق به البقاء
والقوام فانه لا يبقى غذاء ودواء وهذه الاشياء يصلح لهما فالرطب والعنب يكون غذاء ويتعلق بهما البقاء

بعض الناس يتفكهون بهما في بعض المواضع والرمان يؤكل للتداوي فيتحقق القصور في معنى التفكه فلا يتناولهما
اسم الفاكهة على الاصل وهذا لانه اذا كان اللفظ متناولا معنى القصور والتبعية في مسماه لغة وفي بعض افراد
ذلك المسمى نوع كمال وجهة اصالة فاللفظ عند الاطلاق انما يتناول ذلك الكامل بل يتناول ما كان فيه نقصان من كل
وجه وليس جهة الاصالة يوجد اذ المطلق ينصرف الى الكامل في المسمى وجهة الاصالة ما ثبت في نحو الاشياء فلا
يتناولها مطلق الاسم وقيل هذا اختلاف عصر وزمان فالناس في زمن ابي حنيفة رحمه الله لا يتفكهون بهما وفي زمانهما
يتفكهون بها فافتى كل بحسب ما شاهد في زمانه وقال في المحيط العبرة للعرف ما يؤكل على سبيل التفكه عادة
ويعد فاكهة في العرف يدخل تحت اليمين وما لا فلا قوله والشواء ليس بادام والملح ادام والحاصل ان ذكر على
ثلثة اوجه بالخل والزيت للبس في الذنب واستثنى انها ما يصطبغ به فهو ادام بالاتفاق في البطيخ والتمر والعنب
واستثنى انها ما يؤكل في اخره غالبا ليس بادام بالاتفاق وان اختلفوا في الجبن والبيض واللحم جعلها محمد رحمه الله
ادامًا ما عبارات هذه الاشياء لا تؤكل وحدها غالبا وكانت تبعا للخبز وموافقة له وهما يقولان
تم ذلك الا انه يشترط فيه تمام الموافقة وحقيقة التبعية وذلك انما يكون عند الاختلاط لا امتزاج اذ
الادام ما لا يؤكل وحده كالملح لانه من المواءمة وهي الموافقة وذلك بان يصير مع الخبز كشيء واحد فيستهلك فيه
به والتبعية حقيقة بالاختلاط وحكما بان لا يؤكل الا تبعا للخبز قوله فالغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر
الى اخره هذا توسع في العبارة ومعناه اكل الغداء والعشاء والسحور على حذف المضاف وذلك لان الغداء اسم
الطعام الغداء لا اسم اكله وكذا العشاء بالفتح والمد اسم لطعام العشي كذا في المغرب ثم لما كان الغداء اسما
للطعام من طلوع الفجر الى الظهر فلو حلف انه لا يتغدى ثم اكل بعد الزوال لا يحنث لان ذلك الطعام ليس
غداء بل هو عشاء وكذلك في قوله لا يتعشى لا يحنث اذا اكل الطعام بعد نصف الليل لانه لم يوجد العشي
قوله والعشاء سمي الظهر احد صلوتي العشاء في الحديث فانه ورد في الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى
احدى صلوتي العشاء ركعتين يريد به الظهر او العصر قوله ما بعده منه يعني السحور ماخوذ من السحر فانه اسم
اخر الليل قبل طلوع الفجر وكان نصف الليل قريبا من السحر فيطلق عليه اسم السحر قوله ومن قال ان لبست او
اكلت او شربت فعبدي حر ونوى ثوبا دون ثوب وطعاما دون طعام او شرابا دون شراب لم يصدق ديانة
وقضاء لان النية انما تعمل في الملفوظ لانها لتعيين ما احتمله اللفظ والثوب ونحوه غير مذكور وانما ثبت
مقتضى ولا عموم للمقتضى عندنا فلم يحتمل الخصوص وعند الشافعي رحمه الله يصدق ديانة لان للمقتضي عموما عنده
بناء على ان المقتضى كالمنصوص في ثبوت الحكم به حتى كان الحكم الثابت به مثل الحكم الثابت بالنص لا بالقياس والحكم الثابت
بالنص له عموم وكذا الحكم الثابت به ولانه مذكور تقديرا وكان كالمذكور حقيقة في حق الاحكام كالمرتد اللاحق
بدار الحرب ميت تقديرا جعل كالميت حقيقة ولنا ان العموم من صفات النظم والمقتضى غير ملفوظ وانما جعل
كالملفوظ ضرورة والضرورة في تصحيح الكلام لا في التعميم فبقي على اصله وهو العدم فما وراء صحة المذكور ونفي التعميم

ولهذا كان المبتدأ ما ابيح شربه لاهالي الحاجة بتقدير بقدر الحاجة وهو سواء الرق الاسما وراء ذلك من الحل والتحول والتناول
الى الشبع بخلاف المنصوص فانه ثبوته اصلي لا ضروري فيكون بمنزلة الذكية يظهر في حكم التناول في غيره مطلقا قوله
حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها باناء لم يحنث حتى يكرع فيها اخذا الماء بفيه من دجلة وعندهما يحنث اذا شرب باناء
او اغتراف او كرع ان شرط حنثه شرب ماء منسوب الى دجلة والنسبة الى لا ينقطع بالاواني والاغتراف ولابي حنيفة
رضي الله عنه ان حقيقة الشرب من دجلة بالكرع لان من لابتداء الغاية فينبغي ان يكون ابتداء الشرب من دجلة وهي
حقيقة مستعملة لانه عليه السلام قال لقوم نزل عندهم هل بات عندكم ماء في الشن والا كرعنا وهي عادة اهل
البوادي في الوري ولهذا يحنث بالكرع اجماعا فلا يصار الى المجاز لان فيه جمعا بينهما وهي نظير مسألة الحنطة اذ
عندهما في الصورتين انما يحنث بعموم المجاز لان العمل به عندهما احق من العمل بالحقيقة المستعملة اذ المجاز عندهما خلف
عن الحقيقة في حق الحكم وفي الحكم للمجاز رجحان لاشتماله على الحقيقة والمجاز وعنده العمل بالحقيقة اولى في الصورتين
لان الخلفية في التكلم عنده فاعتبار الرجحان في التكلم دون الحكم فصارت الحقيقة اولى لان الخلف لا يزاحم الاصل
وان عم حكم الخلف لما عرف قوله وان حلف لا يشرب من ماء دجلة فشرب منها باناء او باغتراف حنث لان الشرط
ان يكون ابتداء شربه من ماء منسوب الى دجلة وبعد الاغتراف بقي منسوبا الى دجلة على ما تقدم لان الشرط
عنده ان يكون ابتداء شربه من موضع يسمى دجلة ولو حلف لا يشرب من هذا الكوز فصب الماء في كوز اخر فشرب منه لم
يحنث لتبدل النسبة قوله اصله ان من شرط انعقاد اليمين وبقائه التصور عندهما خلافا لابي يوسف رحمه الله
وحاصله ان اليمين عقد كسائر العقود الشرعية فلا بد له من محل ومحله عنده خبر في المستقبل سواء كان الحالف
قادرا عليه اولا الا ترى ان اليمين على مس السماء وتحويل الحجر ذهبا منعقدة لانه عقدها على خبر في المستقبل
وان لم يكن قادرا عليه وعندهما محل اليمين خبر فيه رجاء الصدق لان محل الشيء ما يكون قابلا لحكمه وحكم اليمين
البر وذا لا يتحقق فيما ليس فيه رجاء الصدق فلا ينعقد اصلا كيمين الغموس فان قلت فهلا انعقدت اليمين
على الماء الذي يوجده الله تعالى في الكوز اذ متصور قلت الماء الذي يوجده الله لا يكون ذلك الماء الذي
عقد اليمين عليه فان اليمين تناول المعدوم والموجود لا يكون هو المعدوم فان قلت امكن القول بانعقاد
اليمين موجبا للبر على وجه يظهر في حق الخلف وهو الكفارة قلت شرط انعقاد السبب في حق الخلف احتمال
الانعقاد في حق الاصل ولا احتمال هنا لعدم تصور البر والفرق لابي يوسف بين المطلق والموقت ان التوقيت
للتوسعة فلا يجب الفعل الا في اخر الوقت فلا يحنث قبله وفي المطلق يجب البر كما فرغ وجوبا موسعا على وجه
لا يفوت البر وقد عجز فيحنث في الحال فمن هنا فرقا بينهما ووجه الفرق ان في المطلق يجب البر كما فرغ فاذا فات البر
بفوات ما عقد عليه اليمين يحنث كما لو مات الحالف والماء باق وفي الموقت يجب البر في اخر الوقت وعند ذلك لم يبق
محلية البر لفوات التصور فلم يجب البر وبطل اليمين كما اذا عقده ابتداء في هذه الحالة وهذا لان الكفارة خلف
عن البر الواجب لان البر لما كان واجبا كان مضمونا بالجزاء فيجب الكفارة بفوات الواجب المضمون وهذا انما يتحقق

في آخر اليوم لانه نهاية حياة البر واما البر فلا يحنث في اول اليوم فاما كان البر في ذكر الوقت وعدمه مسئلة الحلف انه لا افرق
بين ان يعلم ان الكوز لا ماء فيه او لا يعلم لانه عقد اليمين على شرب الماء الموجود في الكوز والله وان صب في الكوز
ماء فليس هو الماء الذي كان موجودا في الكوز وقت اليمين بخلاف مسئلة القتل اذا كان يعلم بموت فلان لانه عقد
يمينه على فعل القتل في فلان بعد الحياة التي احياه الله تعالى فهو فلان كقوله فاماته الله مائة عام ثم بعثه قوله
ولو كانت اليمين مطلقة بان لم يذكر اليوم قوله في الوجه الاول بان لم يكن في الكوز ماء وذكر اليوم قوله وفي الوجه الثاني
وهو ما اذا لم يذكر اليوم وفي الكوز ماء فاهريق قبل الليل ومن فروع مسئلة الكوز ما اذا قال رجل لامرأته ان لم تهبي
لي صداقك اليوم فانت طالق وقال ابوها ان وهبت له صداقك فامك طالق فالحيلة ان لا يحنث احد ان يشتري بصداقها
عن جهتها ثوبا ملفوفا فاذا مضى اليوم لم يحنث الزوج لانها عجزت عن الهبة عند الغروب لان
الصداق سقط من الزوج بالبيع كذا ذكره الامام التمرتاشي قوله وقال زفر رحمه الله لا ينعقد لانه الحق المستحيل
عادة بالمستحيل حقيقة للعجز عن تحقيق البر في الصورتين ولنا ان محل اليمين خبر فيه رجاء الصدق وهو موجود لان
الصعود الى السماء ممكن حقيقة فالملائكة يصعدونه وكذا صعد بعض الانبياء عليهم السلام وكذا الجن قال الله تعالى
وانا لمسنا السماء لو اقدره الله على صعود السماء لصعد وكذا الحجر محل قابل للتحول لتحول ذهبا بتحويل الله تعالى
ولذا كان البر متصورا انعقد اليمين ثم يحنث في الحال للعجز عن تحقيق البر ظاهرا وذا كاف للحنث الا ترى انه لو
تعذر عليه ظاهرا الحنث اذا مات قبل ان يفعله لوجود العجز عن تحقيق البر مع احتمال اعادة الحياة ولا فائدة في الانتظار
الموت هنا لان ذلك العجز ثابت في الحال فلهذا الحنث في الحال بخلاف مسئلة الكوز لان شرب ما معدوم لا يتصور والحلف
الله فيه الماء لا يكون هذا الماء الذي عقد عليه اليمين فان قلت العجز الغالب اذا اعتبر للاحال وجب ان يعتبر
لمنع من الانعقاد قلت اليمين انما ينعقد لفائدة وقد وجدت وهو وجوب الكفارة والكلام بعد اليمين الى الموت
الا فائدة فيها سوى تحقيق البر وتحقق العجز عن البر فلا فائدة في ابقاء اليمين ولو كانت اليمين على مس السماء
والعلة الحجر موقتة باليوم يحنث في اخر اليوم كما مر في مسئلة الكوز

باب اليمين في الكلام

لما فرغ من بيان ايمان السكنى والدخول والخروج والاكل والشرب شرع في بيان الفعل الخاص الذي يستتبع الابواب المترتبة
وهو الكلام اذ اليمين في العتق والطلاق والبيع والشرى والحج والصوم والصلوة من انواع الكلام فذكر الجنس مقدم على
ذكر النوع قوله الا انه نائم حتى اعلم ان التكليم عبارة عن اسماعه كلامه كما في تكليم نفسه فانه عبارة عن اسماع نفسه
الا ان اسماع الغير امر باطن لا يوقف عليه فاقيم السبب المودي اليه مقامه وهو ان يكون بحيث لو اصغى اليه اذنه
ولم يكن به مانع من السماع لسمع وادار الحكم معه وسقط اعتبار حقيقة الاسماع كذا في المبسوط وذكر في الذخيرة ولا يحنث
حتى يتكلم بكلام مستانف بعد اليمين منقطع عن اليمين فاذا كان موصولا لم يحنث بان يقول ان كلمتك فانت طالق فاذهبي
او قومي لانه يصلح من تمام الكلام الاول فلا يكون مرادا باليمين الا ان يريد بهذا كلاما مستانفا فعلى هذا لو قال
لغيره ان ابتداتك بالكلام فعبدي حر فالتقيا وسلم كل واحد منهما على صاحبه معا لم يحنث الحالف فيه لان شرط

كلام موصوف بصفة البداية والبداية بالسبق والحالف لم يكلمه بالسلام الا انه سبقه وسقط اليمين حتى لا يحنث ابدا
لوقوع الياس عن كلامه بصفة البداية لان كل كلام يوجد من الحالف بعد هذا الكلام يوجد بعد كلام المحلوف عليه وكذلك
لو قال لامرأته ان ابتداتك بكلام فانت طالق وقالت المرأة له ان ابتداتك بكلام فعبدي حر ثم الزوج ان كلمها بعد ذلك
لا يحنث لان المرأة كلمته بعد اليمين حيث قالت ان ابتداتك بكلام فلا يكون الزوج مبتدئا لها ثم المرأة ان كلمها لا تحنث
لانها ما ابتدات بالكلام قوله قال ابو يوسف رحمه الله لا يحنث لان الاذن فعل ثم بالاذن لم يرض لانه اطلاق وعرضه
ان لا يكون ذلك الا برضاه وفي الرضى لا يشترط علمه وكذا هنا ولنا ان الاذن من الاذان وهو الاعلام قال الله تعالى
واذان من الله ورسوله اي اعلام وقيل انما سمي الكلام اذنا لانه يقع في الاذن الذي هو طريق العلم بالمسموعات وكل ذلك
لا يحصل الا بالسماع بخلاف الرضى فانه يكون بالقلب قوله شهرا حين حلف ساعة انه اطلاق اليمين بان حلف لا يكلم
يتناول الابد فصار ذكر الشهر لاخراج ما وراءه لا لاثبات المذكور ومن فاذا اخرج ما وراءه بقي الشهر متصلا باليمين
بحكم اصله الحكم للاسم لان الحكم التي يكره لا تتناول عينا حالا وكذا الوصف اي تركت الصوم شهرا فكذا يتناول شهرا غير
حلف لان ترك الصوم مطلقا يتناول الابد فصار ذكر الوقت لاخراج ما وراءه قوله عرفا وشرعا فاني من قوله ثم ان الصلوة هذه
لا يصلح فيها شيء من كلام الناس لا يوهم منه ترك القراءة في الصلوة على انه وان كان كلاما حقيقة لكنه صار مستثنى عن
يمينه بدلالة الحال لان الحالف يعقد يمينه للبر دون الحنث والقراءة في الصلوة لا بد منها فلو لم يصر مستثنى
عن يمينه لا يمكنه البر به فارق القراءة خارج الصلوة قوله الكلام لا يمتد فان قلت الكلام يمتد كالضرب قلت
الكلام عرض والعرض لا يقبل الامتداد لذاته انما جعل ممتدا بتجدد امثاله كالضرب والجلوس والركوب وغير ذلك
لان الثاني مثل الاول صورة ومعنى فجعل كالعين الممتد واما الكلام بعد معنى غير ما بعينه للاول فلم يسع القول
فيه بتجدد الامثال قوله لانه غاية لان الا ان اذا دخل على ما يتوقت يراد بها الغاية قال الله تعالى لا تدخلوا
بيوت النبي الا ان يؤذن لكم واليمين مما يتوقت بخلاف قوله انت طالق الا ان يقدم فلان حيث يصير بمعنى ان لم يقدم فلان
حتى لو قدم فلان لا تطلق وان مات قبل القدوم طلقت لان كلمة الا للاستثناء حقيقة وبينه وبين الغاية مناسبة
من حيث ان حكم ما قبل الغاية يخالف حكم ما بعدها كما ان حكم ما قبل الاستثناء يخالف ما بعده فان تعذر حمله على
الاستثناء يحمل عليه ان دخل على ما يتوقت حمل على الغاية كما في مسئلة الكتاب وان دخل على ما لا يتوقت كالطلاق
حمل على الشرط لان بين الشرط والاستثناء مناسبة ايضا حيث ان حكم ما قبل الشرط يخالف حكم ما بعده الا ان
مناسبة الغاية اكثر لان في الاستثناء حكم الكلام ما ثبت في المستثنى منه في الحال وكذا حكم الكلام ما ثبت في المغيا قبل
وجود الغاية انما جعل مجازا عن اشتراط عدم القدوم واما في الشرط لا حكم للكلام قبل وجود الشرط فلهذا لم
يحمل على الشرط ما لم يتعذر حمله على الغاية وانما جعل مجازا عن اشتراط عدم القدوم لما بين استثناء الشيء واشتراط
عدمه من المشابهة فان الشيء اذا استثني من حكم فذلك الحكم لا يثبت عند وجوده وانما يثبت عند عدمه فيجعل
استثناء القدوم مجازا عن اشتراط عدم القدوم فيصير كانه قال انت طالق ان لم يقدم فلان قوله فان مات

فلان سقطت اليمين اى الفلانا الذى اشتغل اليه القدوم فى قوله الان يقدم فلان فان قلت فلم يسقط اليمين مع امكان اعادة الحيوة قلت لو احياه الله كانت الحيوة المباينة عن الاولى لانها عرض فلا يتصور اعادتها حقيقة والحيوة ليست بالروح فان الله تعالى حى وليس له روح كذا النقل عن فوايد مولانا حميد الدين ؟ انما قلنا سقطت اليمين ههنا لان المحلوف عليه كلام سمى بالاذن او القدوم ولم يبق بعد موت فلان متصور الوجود فسقطت اليمين قوله ومن حلف لا يكلم عبد فلان ولم ينو عبدا بعينه الى اخر الاصل فى جنس هذه المسايل ان الحالف متى عقد يمينه على فعل فى محل منسوب الى الغير بالملك يراعى للحنث وجود النسبة وقت وجود الفعل المحلوف عليه ولا معتبر بالنسبة وقت اليمين اذا لم يوجد وقت وجود الفعل المحلوف عليه ومتى عقد يمينه على فعل فى محل منسوب الى الغير ولكن لا بالملك يراعى وجود النسبة وقت اليمين لا وقت وجود الفعل مثال الاول اذا حلف لا يدخل دار فلان فباع فلان داره ودخلها الحالف لا يحنث ولو اشترى دارا اخرى ودخلها الحالف يحنث اعتبارا للنسبة وقت وجود الفعل المحلوف عليه ومثال الثانى اذا حلف لا يكلم زوجة فلان فابان زوجته وتزوج اخرى او حلف لا يكلم صديق فلان فعادى صديقه واتخذ صديقا اخر فان كلم الاول يعنى يحنث فى يمينه وان كلم الثانى لا يحنث اعتبارا للنسبة وقت اليمين ووجه الفرق لنا ان الحامل فى الفصل الاول يعنى فى مالك هذه الاشياء لان هذه الاشياء مما لا يعادى عادة ليعنى فيها وفى الفصل الثانى الحامل على اليمين معنى فى هولاء لان هولاء مما يهجر ويعادى عادة ليعنى فيهم وكانت النسبة للتعريف المحض فان قيل يشكل على هذا الفرق ما اذا حلف لا يكلم عبد فلان فباع عبده واشترى غيره اخر فان كلم الاول لا يحنث وان كلم الثانى يحنث مع ان العبد ممن يقصد بالهجران لعينه لانه ادمى فيتصور منه الاذى كما فى الزوجة والصديق قلت ذكر ابن سماعة عن ابى حنيفة رحمه الله فى العبد يحنث بهذا وهو ظاهر الرواية ان العبد مملوك ساقط المنزلة عند الاحرار فالظاهر انه انما اذا كان الاذى منه لا يقصد بالهجران باليمين والاعمل بهذه المنزلة ولكن انما يحلف اذا كان الاذى من مالكه كذا فى المبسوط والذخيرة قوله فلا يشترط دوامها اى دوام اضافة المراة الى الزوج واضافة العبد الى المولى لتعين شرط الحنث بل يحنث بعد زوال الزوجية وبعد بيع العبد وبعد زوال الصداقة قوله فتعلق الحكم بعينه كما فى الاشارة بان قال لا اكلم عبد فلان هذا او لا اكلم زوجة فلان هذه يحنث اذا وجد الشرط بعد زوال ملك العبد والزوجة قوله هو على الخلاف اى الحنث قول ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله ويحنث فى قول محمد وزفر رحمهما الله ثم هذا الاختلاف فى يمينه هذه فيما اذا لم يكن له نية فى دوام الاضافة وعدمها واما اذا نوى فى انه لا يدخلها ما دام لفلان فله ما نوى لان المنوى من محتملات لفظه كذا فى المبسوط قوله لا يهجر الاعيان وهى الدابة والعبد والدار قال يحتمل ان يكون المحلوف باعتبار ذات الدار والدابة على ما قيل الشوم فى الثلث الدار والمراة والفرس قلت ذلك احتمال لم يعتبر به العرف والعادة لما ان هذه الاعيان لا تهجر ولا تعادى عادة لذواتها وما قلناه وهو تهجر هذه الاعيان بسبب ملاكها موبد بالعرف فكان اولى بخلاف ما اذا كانت الاضافة اضافة نسبة كالصديق

والمراة اى فانه يحنث اى الاضافة يحنث بالاتفاق اذا كلم صديق فلان اذا كان بعد المعاداة وزوجة فلان وان كان بعد المفارقة واما اذا تجردت الاضافة عن الاشارة ففى المسئلة الاولى فوجد الشرط بعد زوال الصداقة والزوجية لا يحنث عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله على رواية الجامع الصغير وقد ذكرناه وكان الحنث بالكلام بعد زوال الزوجية والصداقة فى صورة انتفاء اليمين عند انضمام الاشارة مع الاضافة قولهم جميعا ووجه ذلك ان الحر يهجر لعينه وقد يهجر لغيره فاذا جمع بين الاضافة والاشارة تعين الهجران لعينه اذ لو كان الهجران لغيره لاقتصر على الاضافة فكان المقصود من الاضافة ما هو المقصود من الاشارة وهو اظهار الغيظ من جهة المشار اليه لا من جهة المضاف اليه واذا اتحد المقصود اعتبرت الاشارة دون الاضافة لما عرف بخلاف المملوك الى هذا اشارة الامام قاضى خان قوله وان حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه ثم كلمه حنث لانه اى الانسان لا يعادى عن كلام صاحب الطيلسان لاجل الطيلسان فكانت الاضافة للتعريف فتعلقت اليمين بالموصوف وان كلم المشترى لا يحنث لما بينا فصل ذكر الفصل لانه يذكر فيه ما يتعلق بالوقت من الالفاظ قيل هى مواقيت للناس قوله فهو على ستة اشهر لان الحين قد يراد به الزمان القليل الساعة قال تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون اى ساعة تمسون وساعة تصبحون وقد يراد به اربعين سنة قال تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر والمراد اربعون سنة وقد يراد ستة اشهر قال تعالى تؤتى اكلها كل حين باذن ربها قال ابن عباس ستة اشهر اى من حين يخرج الطلع الى ان يدرك الثمر فعند الاطلاق يحمل على الوسط لخير الامور اوساطها والعادة فى ذكر الحين والزمان معرفا ومنكرا ان الارادة ستة اشهر لانه لما صارت ستة اشهر معهودة فيها يصرف التعريف الى المعهود وهذا اذا لم ينو وان نوى شيئا فعلى ما نوى قوله قال ابو حنيفة رحمه الله الدهر لا ادرى ما هو فى حكم التقدير لان الدهر مخالف للحين والزمان اذ معرفه يقع على الابد بخلاف الحين والزمان فلم يلحق بهما فان الوقف لم يوقف استمراره والاختلاف فى الاستعمال يقال فلان دهرى بضم الدال اذا كان معمرا ودهرى اذا انكر الصانع وقال تعالى حكاية عنهم وما يهلكنا الا الدهر وقال عليه السلام لا تسبوا الدهر فان الله هو الدهر وكان مجملا والتوقف فى المجمل اية كمال العلم والورع لطريق القياس فما طريقه التوقيف وهو اللغة والتعذر امارة قصوره وروى ابن عمر رضى الله عنهما سيل عن شى فقال لا ادرى ثم قال بعد ذلك طوبى لابن عمر سيل عن شى لا يدرى فقال لا ادرى وقيل انما قال لا ادرى لانه حفظ لسانه عن الكلام فى معنى الدهر فانه عليه السلام قال لا تسبوا الدهر فان الله هو الدهر يعنى انه خالق الدهر وقال عليه السلام فيما يرويه عن ربه استوضيت من عبدك فابى ان يرضينى وهو يسبنى ولا يدرى يسب الدهر فلظاهر هذه الاثار حفظ لسانه فقال لا ادرى وقد روى انه عليه السلام انه سيل عن خير البقاع فقال لا ادرى حتى اسيل جبريل عليه السلام فسال جبريل فقال لا ادرى حتى اسال ربى فصعد الى السماء ثم نزل فقال سئلت ربى فقال خير البقاع المساجد وشر اهلها

اولا وخروجها اخرا فعرفنا ان التوقف في مثل هذا يكون من الكمال لا من النقصان كذا في المبسوط **قوله** هو الصحيح وهو احتراز عن رواية بشر عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان المعرف والمنكر سواء في جواب التوقف **فان قلت** ذكر في الجامع الكبير واجمعوا فيمن قال ان كلمتك دهورا او ازمنة او شهورا او سنين او جمعا او اياما يقع على ثلثة من هذه المذكورات لانها ادنى الجمع المتفق عليه فكان ابو حنيفة رضي الله عنه قائلا في دهور منكر بثلثة منها وكل دهر ستة اشهر كما هو قولهما فلما درى ابو حنيفة معنى الدهر المنكر في الجمع فكيف لم يدر معناه في المفرد مع ان دراية معنى الاسم في الجموع موقوفة على درايته في الافراد **قلت** هذا تفريع على قول من يعرف معنى الدهر وكانه قال ان وقفت انا على معنى الدهر يتفرع عليه ان يثبت في الجمع المنكر منه ثلثة كما في الازمنة والشهور وهو نظير ما فرع في مسائل المزارعة على قول من جوزها **قوله** ولو كانت اليمين بالفارسية لانه لم يذكر فيه بلفظ الفرد بمثل الافراق بالعدد بعال دروز لما كان كذلك لانه اتى فيه قول ابي حنيفة رضي الله عنه

باب اليمين في العتق والطلاق

قدم هذا الباب على غيره لان الطلاق والعتاق اكثر ما يحلف بهما وكان احكام ما هو اكثر وقوعا اهم من غيره الاصل فيه ان الولد الميت ولد في حق غيره لا في حق نفسه وان الاول اسم لفرد سابق والاخر لفرد لاحق والاوسط لفرد بين عددين متساويين في اي التحم متى اتصف بالاولية لا يتصف بالاخرية لتنافيهما وان اتصاف الفعل بالاولية لا ينافي اتصافه بالاخرية لان الفعل الثاني غير الاول **قوله** لان الموجود مولود اي الولد اسم للمولود والميت مولود حقيقة ويسمى به ولدا عرفا حتى لو قال لامته ان ولدت ولدا فهو حر فولدت ميتا ثم حيا عتق الحي **قوله** وكذا في الشرع حتى يتعلق به العدة والدم بعده نفاس وتصير الامة ام ولد ويرجى شفاعته يوم القيمة قال عليه السلام ان السقط ليقوم محبنطئا اي متغيظا من الغضب في الحجر على باب الجنة فيقول لا ادخل الجنة حتى يدخل ابواي معي **قوله** بصفة الحيوة وهذا لان شرط انحلال اليمين ولادة ولد حي فيعطوا الى صفة اياه بالحرية اذ الميت لا يقبلها لانها قوة حكمية دافعة لتسلط الاغيار فصار كانه قال اذا ولدت ولدا حيا فهو حر بخلاف ما لو علق به طلاقا او عتق الام لانه مستغنى عن حياة الولد فبقي مطلقا **قوله** لا يصح مقيدا لكون الولد حيا الا ان الشرط اذا كان لا يتحقق الجزاء غير شرط وجوده فقط الا يرى انه لو قال ان هبت الريح فانت طالق تطلق بهبوب الريح ولا يتصور الحيوة في الريح واما الشرط اذا كان يتحقق الجزاء في نفسه يجب ان يكون هو صالحا لذلك الجزاء **فان قلت** لو قال اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبدا لغيره ثم اشترى عبدا لنفسه لا يعتق الثاني لانحلال اليمين بالاول ولم يعتق هو وصفه اياه بالحرية **قلت** الذي اشتراه لغيره محل للاعتاق فانحلت اليمين اما الولد الميت فليس بمحل للاعتاق لانه بصفة الحياة يصير محلا للحرية **قوله** اول عبد اشتريه وحده فهو حر عتق الثالث ولو قال اول عبد املكه واحدا لا يعتق الثالث الا اذا عنى وحده والفرق ان وحده يقتضي الانفراد في الذات ولو كذا هو موجبي الاول الا يرى انه يصح لو قيل في الدار رجل واحد

وان كان معه امرأة لانه يقتضي الانفراد في ذاته وهو الرجولية الا في الفعل المقرون به وهو الكينونة ولا يصح لو قال وحده لانه يقتضي وصف التفرد للرجل في الفعل المقرون به وهو الكينونة في الدار لا الانفراد في ذاته وهي الرجولية فاذا [illegible] قوله املكه وحده يقتضي التفرد في التملك والعبد الثالث متصف بهذه الصفة فيعتق [illegible] كما لو قال اول عبد اسود املكه فهو حر فملك ابيضين ثم اسود عتق الاسود لتعلق العتق بعبد متصف بصفة التفرد في السواد والثالث بهذه الصفة وقوله املكه واحدا صفة للعبد فيستدعي التفرد في الذات ولو كذا هو موجبي الاولية فلم يتعين الحكم فيه [illegible] برجح الى افادة التفرد في التوصل وكان العتق متعلقا بعبد متصف بصفة التفرد في الذات والثالث ليس بهذه الصفة **فان قلت** قال اول عبد املكه واحدا اوجب ان لا يحتمل غير الحال وصار نظير وحده **قلت** يحتمل زيادة الالف خطا من بعض الكتاب والان العوام لا يميزون وجوه الاعراب فلم يعتبر نصبه وجعل نعتا ولانه يحتمل ان يكون حالا عن العبد ويحتمل ان يكون حالا عن المالك اي حال كونه منفردا فلا يعتق بالشك **قوله** ويعتبر من جميع المال اي اذا كان الشرا وقت الصحة وعندهما يعتبر من الثلث على كل حال **قوله** لان الاخرية انما تثبت بان لا يشتري بعده غيره فصار العتق معلقا بعدم شراء اخر بعده وانما يثبت العدم عند الموت فيقتصر العتق على زمان الموت كما لو قال ان لم اشتر عبدا بعدك فانت حر [illegible] الا ان هذه الصفة بعرض الزوال بان يشتري بعده غيره فاذا مات ولم يوجد ما يبطل صفة الاخرية تبين انه كان اخرا منذ اشترى فيعتق من ذلك الوقت كما لو قال لامته اذا حضت فانت حرة لا تعتق بمجرد رؤية الدم لاحتمال ان ينقطع فيما دون ثلثة ايام فان تمادى بها الدم ثلثة ايام تبين ان العتق كان واقعا من حين رات الدم وقولهما ان صفة الاخرية انما تثبت بعدم شراء غيره بعده قلنا لم يكن ذلك العدم مذكورا صريحا فلا يجعل شرطا الا يرى انه لو اتى عليه اربعة اشهر ثم قال كنت عنيت الايلاء لم يقبل **قوله** والطلاق معلق بعدم القربان لكنه لما لم يكن مصرحا لم يجعل شرطا بخلاف ما لو قال ان لم اقربك اربعة اشهر فانت طالق باين فلما مضت اربعة اشهر قال كنت قد نويت المدة فانه يقبل قوله كذا ههنا **قوله** وعلى هذا الخلاف تعليق الطلقات الثلث يعني لو قال اخر امراة اتزوجها فهي طالق ثلثا فعندهما تقع عند الموت فيصير فارا فلها الارث للفرار وعنده يقع منذ تزوجها فلا ترث **قوله** كل عبد بشرني بولادة فلانة فهو حر فبشره ثلثة متفرقين عتق الاول ولو كان مكان البشارة اخبار عتقوا والفرق ان البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه من فرح او ترح قال تعالى فبشرهم بعذاب اليم وقوله وبشرناها باسحق وفي العرف اسم لخبر سار صدق غاب عن المخبر علمه وهذا انما يتحقق من الاول لان الثاني اخبره لما كان معلوما له فلا يتغير به بشرة وجهه عند سماعه بخلاف الخبر فان حقيقة الاخبار موجودة من كل واحد لان الخبر خبر وان كان معلوما للمخبر عليه واصله ما روي ان النبي عم مر بابن مسعود وهو يقرأ القرآن فقال من احب ان يقرأ القرآن غضا طريا كما انزل فليقرأ بقراءة ابن ام عبد فابتدر اليه ابو بكر وعمر رضي الله عنهما للبشارة فسبق ابو بكر عمر بها وكان ابن مسعود يقول متى ذكر ذلك

بن ابي بكر واخبرني عمر بن قوله لانها تحققت من الكل حسب عموم الشرط ووجد الاولى الى قوله تعالى فبشره
بغلام عليم حيث اضاف البشارة الى الجماعة فدل على تحقق البشارة من الجماعة قوله ولهذا ان المشتري شرط
العتق واما العلة فهي القرابة بناء على ان العتق في القريب يطرق العلة والقرابة هي العلة للصلات كما في النفقة
والشرى شرط العتق لانه سبب للملك والاعتاق سبب لزوال ربقة الرق فاستحال اضافة العتق الى الشرى فاذا
لم يتصل النية بعلة العتق فلا يصح ولما ان النية قارنت علة العتق فيصح وهذا لان شرى القريب اعتاق لقوله عليه السلام
لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه اي بالشرى لانه لا يحتاج الى اعتاق اخر بعد الشرى وهذا كما يقال
سقاه فارواه وضربه فاوجعه اي بالسقي والضرب ولان الشرى يوجب الملك وملك القريب يوجب العتق فيضاف
الملك مع حكمه الى الشرى لانه صار به وهذا كمن رمى انسانا عمدا فاصابه فقتله فكانه حز رقبته بالسيف
وان كان فعله رميا لان الرمي اوجب نفوذ السهم ومضيه في الهواء وذا سبب الوقوع في المرمي وذا سبب
الجرح وذا سبب الموت فصار كله الى الرمي الذي هو العلة الاولى وصارت احكاما له وصار الرامي قاتلا بلا
فكذا الشرى بواسطة الملك كله سببه صار اعتاقا والملك ليس بشرط العتق لان الشرط ما لا اثر له في الايجاب
والعتق لا يثبت الا بالملك في القرابة والكل واحد منها اثر فيه فجعلا علة وهذا لان العتق صلة وللملك تاثير في ايجاب
الصلات فان الزكوة صلة وتجب بالملك وللقرابة تاثير ايضا فاذا اجتمعا وهما موثران اضيف وجوب الصلة
اليهما الا انه اذا تفرق وجودهما اضيف الحكم الى اخرهما وجودا كالسفينة اذا حمل الامتعة منها واوقع فيها رجل منا
زائدا على المائة فغرقت كان الضمان كله عليه وان لم يغرق بما المرمى وحده بل به وبما كان لان تمام العلة بالمن
الاخير فاضيف كله اليه فكذا هنا يضاف العتق الى اخرهما وجودا ولهذا اذا اشترى نصف ابيه والنصف
لغير البائع ضمن لانه اعتقه بالشرى فاضيف الى الملك ولو كان بعد شرائهما فادعى احدهما انه ابنه ضمن لان القرابة
اخرهما وجودا فيصير به معتقا قوله لان حريتها مستحقة بالاستيلاد جواب لسوال وهو ان يقال ما
الفرق بين شرى القريب وبين شرى ام الولد مع ان الشرى في الفصلين جميعا مسبوق بما يوجب العتق من وجه
فان القرابة والاستيلاد كل واحد سابق على الشرى جان للتكفير في احدهما دون الاخر فاجاب عنه بهذا ان
الاستيلاد بمنزلة الاعتاق بقوله عليه السلام اعتقها ولدها لكنه موقوف على الملك فصار كما لو قال ان
اشتريتك فانت حرة ثم اشتراها ناويا عن الكفارة لا يجوز ولا كذلك القرابة فانها ليست باعتاق اشار الى هذا
في الفوائد الظهيرية قوله فانه يعود الشرى لا يصح الا في الملك فصار ذكره ذكر الملك كمن قال لاجنبية
ان طلقتك فعبدي حر فانه يصير كانه قال ان تزوجتك وطلقتك فعبدي حر لان الطلاق لا يصح الا في الملك فصار
الملك مذكورا كذا هنا فصار كقوله ان ملكت امة فتسريتها فهي حرة فان قلت هذا اثبات الملك بطريق
الاقتضاء وذلك لا يسوغ فيه قلت اثبات ما لم يذكر لم ينحصر في الاقتضاء بل هذا اثبات الملك بدلالة اللفظ
لا بالاقتضاء وهو الثابت دلالة ما يفهم من اللفظ بلا تامل واجتهاد واذا قيل لفلان سرية يفهم منه الامة

المملوكة تبوئها او ليا بلا تامل كفهمنا حرمة الضرب والشتم من النهي عن التافيف ولهذا ان اليمين بالعتق انما يصح في الملك
او مضافا اليه او الى سببه ولم يوجد واحد منها اما الملك فظاهر واما الاضافة الى الملك فلانه لم يقل ان ملكت
امة واما الاضافة الى سبب الملك فلانه اضافها الى التسري وهو ليس بسبب لملك الامة فلم يصح اضافة الاعتاق
اليه وهذا لان التسري عبارة عن التحصين والاسكان وهو ان يبوئها ويمنعها من الخروج عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
لان السرية فعلية من السر الوقاع فقلبت احدى الرائين ياء كما في تقضي البازي وضم السين من تغيرات النسبة
او من السرور وهي سرور مالكها او من السري السيد لانه اذا اتخذها سرية فقد جعلها سيدة الاماء وعند ابي يوسف
طلب الولد مع ذلك شرط لان السرية في العادة هي التي تطلب ولدها وواحد من هذه الاشياء ليس بسبب
لملك الامة الا انه لا يستغنى عن الملك فيصير الملك مذكورا اقتضاء ضرورة صحة التسري فيتقدر بقدرها ولا يتعدى موضعها
فلا يثبت الملك فيما وراء صحة التسري فبقي الجزاء عن الملك وفي مسئلة الطلاق ظهر في حق الشرط ولم يتعد الى الجزاء
وانما يصح العتق وهو الجزاء ثمة لانه صادف الملك اذ ملكه في العبد قائم في الحال وكان ذكر الطلاق ذكرا للنكاح الذي
لا يستغنى عنه الطلاق لا ذكرا لما لا يستغنى عنه الجزاء حتى لو قال لاجنبية ان طلقتك واحدة فانت طالق ثلاثا فتزوجها
ووطئها وطلقها واحدة لم تقع الثلث لان الملك صار مذكورا ضرورة فلم يتعد منه الى صحة الجزاء وهذا وزان
مسئلتنا من حيث ان في كل منهما شرط الشرط لا يكون شرطا للجزاء المذكور وذلك لان التزوج شرط صحة الطلاق
كما ان الملك شرط لصحة التسري وكما لم يجعل التزوج المدرج شرطا للجزاء المذكور وهو قوله فانت طالق ثلاثا لا يجعل
الملك المدرج في قوله ان تسريت شرطا للجزاء المذكور وهو قوله فهي حرة ونظير ما استشهد به من قال ان تسريت
امة فعبدي هذا حر فاشترى امة فتسراها عتق العبد لما ان الملك في العبد قائم في الحال فيصح تعليق عتقه بشرط
سيوجد وقوله يعم الملك من التسري قصدا او لها قلنا ذلك لا يدل على انه ليس بثابت اقتضاء كالطعام او
الشراب يعم من قوله ان اكلت او شربت وما وليس هو ثابتا اقتضاء قوله لوجود الاضافة وهذا لانه
اضاف العتق الى مملوك مطلق والملك في الاولين مطلق كامل رقبة ويدا وانما النقصان في الرق في ملكية المكاتب
ما قصر لان كان رقبته كاملا لثبوته رقبة لا يدا ولهذا لا يحل وطي المكاتبة ويحل وطي المدبرة وام الولد والوطي
لا يحل الا بكمال احد الملكين بالنص قوله ومن قال لنسوة له هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة
وخير في الاولين وكذا العتق والاقرار حتى لو قال لعبيد هذا حر او هذا وهذا عتق الاخير وخير في الاولين
ولو قال لفلان علي الف او لفلان وفلان كان للاخير نصفها ونصفها بين الاولين ولو قال والله لا اكلم فلانا او فلانا
وفلانا حنث بكلام الاول والاخير كقوله لا اكلم هذا او هذين وفي الزيادات ان او اذا دخلت [illegible] احديهما
وذلك ان الطلاق والعتق والاقرار في موضع الاثبات فحمل وكانت المطلقة او المعتق او المقر له احد الاولين غير عين
لان او دخلت بينهما فلا ما في للثالث وهذا صار معطوفا على المطلقة والمعتق والمقر له لان الواو توجب الشركة
فصار عطفا على الذي هو محل الجزاء من الاولين وهو احدهما غير عين اذ سياق الكلام للايجاب انما يعطف

الشيء على ما سبق له الكلام فصار كانه قال ان صدكما طالق وهذه واحدة كما ترى وهو الاصح كما في الف وامرأة الوقائع هكذا
لكان الجواب ما قلنا كذا هنا وفي مسئلة الكلام في موضع النفي يعم عموم الافراد فصار كل فرد معينا على حدة
كقوله تعالى ولا تطع منهم اثما او كفورا اي اثما ولا كفورا فصار كانه قال والله لا اكلم فلانا ولا فلانا وفلانا

باب اليمين في البيع والشرى والتزوج وغيرها

الاصل فيه ان كل فعل يرجع الحقوق
الى المباشر لا يحنث الحالف بمباشرة المامور لوجوده منه حقيقة وحكما والا لا يحنث ويصير العاقد سفيرا او الآمر
فاعلا فانما يحنث بالمباشرة لا بالامر البيع والشرا والاجارة والاستيجار والصلح عن مال والقسمة والخصومة وضرب
الولد حتى لو حلف لا يبيع او لا يشتري ولا يؤجر فوكل من فعل ذلك لم يحنث لان العقد وجد من العاقد حقيقة وكذا
حكما ولهذا رجعت الحقوق اليه حتى لو كان العاقد هو الحالف حنث في يمينه فلم يوجد شرط الحنث وهو العقد من الآمر فلم
يحنث الا ان ينوي ذلك لانه شدد الامر على نفسه بنيته او يكون الحالف ممن لا يباشر هذه العقود
بنفسه بحيث يا التفويض لان يمينه باعتبار عادته ينصرف الى الامر بالشرى اذ اليمين تعقد لمقصود الحالف
فان كان يباشر تارة ويفوض اخرى يعتبر الغالب وما يحنث بالمباشرة والامر النكاح والطلاق والخلع والعتق والكتابة
والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض وضرب العبد والذبح والبناء والخياطة والايداع والاستيداع
والاعارة والاستعارة وقضاء الدين وقبضه والكسوة والحمل قوله ومن حلف لا يتزوج او لا يطلق او لا يعتق
فوكل بذلك ففعل حنث وعند الشافعي رحمه الله لا يحنث لوجود الطلاق من المامور حقيقة ومن الآمر حكما فوجد شرط
الحنث من الحالف من وجه دون وجه فلم يحنث كما في البيع ونحوه ولنا ان غرض الحالف التوقي عن حكم العقد وحقوقه وهي
من احكام هذه العقود المرتبة لا تتعلق على المامور بل ينتقل العقد بجميع الاحكام الى الآمر وصار المامور سفيرا
ولهذا يضيفه الى الامر لا الى نفسه والافعال الحسية كضرب العبد ونحوه منقولة الى الآمر في حق الحكم حتى لا يجب
الضمان فيها على المامور فوجد شرط الحنث من الآمر فيحنث ولان منفعة ضرب العبد يعود الى الآمر اذ العبد يتحرك
على موجب امر المولى ويسعى في مصالحه اذا ضربه فصار ضربه كضرب المولى بنفسه بخلاف ضرب الولد فان نفعه
يعود يحصل للولد لانه يتادب به ويرتاض وينزجر عن افعال قبيحة فلم يكن ضرب الولد واقعا للاب باعتبار
المنفعة فلا يجعل ضرب المامور كضرب الاب فلهذا لا يحنث بخلاف ما اذا حلف على حر ان لا يضربه فامر غيره
فضربه لا يحنث لان امر المولى غير صحيح لانه يملك ضرب عبده بنفسه فيملك امر غيره ولهذا يسقط الضمان
عن المامور واذا صح الامر انتقل فعل المامور الى الآمر كانه ضربه بنفسه وامره بضرب الحر لا يصح لانه لا يملك
ضربه بنفسه فلا يملك الامر به فصار وجود هذا الامر وعدمه سواء الا ان يكون الحالف سلطانا او قاضيا
لانهما يملكان ضرب الاحرار حدا وتعزيرا فيملكان الامر به اعلم ان الحالف في التزوج والطلاق والعتق ونحوها لو قال
نويت ان لا الي ذلك بنفسه صدق ديانة لا قضاء وفي ضرب العبد والذبح انه لو عني ان لا الي ذلك بنفسه
صدق ديانة وقضاء والفرق ان الطلاق فعل شرعي وهو لفظ يوجب من التكلم يقع به الطلاق والامر بذلك

مثل التكلم بكلمة الطلاق في هذا المعنى فاذا نوى التكلم به فقد نوى الخصوص فلم يصدق قضاء واما الذبح او الضرب
فعل حسي يعرف باثره فاذا لم يباشر بنفسه لم يكن فاعلا الا بحكم النسبة اليه مجازا فاذا نوى حقيقة ما تكلم
به صحت نيته قضاء وقيل ذكر القضاء في مسئلة الضرب رواية في الطلاق لانه من الموضعين اذا نوى المباشرة
فقد نوى حقيقة كلامه فيصدق قضاء في الفصلين قوله لان حرف اللام الى آخره اعلم ان الاصل ان دخول
اللام على ما يملك بالعقد كالبيع والشرى والاجارة والصياغة والخياطة والبناء كان بعت لك ثوبا ونحوه لاختصاص
الفعل بالمحلوف عليه بان كان بامره سواء كان العين ملكه او لا لان اللام للاختصاص واقوى وجوهه الملك
فاذا جاورت الفعل اوجبت ملكه لا ملك العين وذلك بان يفعله بامره لان بيع ذلك الفعل له حتى لو دس
المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف فباعه ولم يعلم لم يحنث لان تقدير الكلام ان بعت ثوبا لك بامرك فلم
يوجد وعلى ما لا يملك به كالدخول وضرب الغلام والاكل والشرب والمس اي على العين كان بعت ثوبا لك لاختصاص
العين بالمحلوف عليه بان كان ملكه سواء كان بامره او لا علم بذلك او لا لان اللام جاورت العين اي قرنت به
في قوله ان بعت ثوبا لك واوجب ملك العين لا ملك الفعل فصار تقديره ان بعت ثوبا هو مملوك لك فلو باع
ثوبا مملوك المحلوف عليه يحنث لتحقق شرط الحنث وفي الدخول ونحوه يقع اليمين على ملك العين سواء قدم اللام
بان قال ان اكلت لك طعاما او شربت لك شرابا او اخر بان قال ان اكلت طعاما لك او شربت شرابا لك لان هذا
الفعل مما لا يملك بالعقد فوجب صرف اللام الى ما يملك وهو العين بخلاف الفصل الاول فانه كلما امكن صرفها الى ما يملك
لو جعلنا التزوج فان نوى غيره صدق قضاء فيما عليه يعني لو نوى بقوله ان بعت لك ثوبا ان بعت ثوبا لك او بقوله
ان بعت ثوبا لك ان بعت لك ثوبا صدق ديانة فيهما وقضاء فيما فيه تغليظ لا فيما فيه تخفيف لانه نوى ما يحتمله
كلامه بتأخير اللام عن محله في الفصل الاول وبتقديمه على محله في الفصل الثاني والكلام يحتمل التقديم والتأخير
قوله لان الشرط قد تحقق وهذا لان شرط العتق وهو البيع او الشرى وتمام الملك اما في البيع فلان خيار البائع يمنع
زوال المبيع عن ملكه وكذا في الشرى على مذهبهما لان خيار المشتري لا يمنع دخول المشتري في ملكه وعنده ان كان يمنع
الا ان العتق معلق بالشرى لا بالملك والمعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط فكانه قال بعد الشرى
هذا العبد حر ومن اشترى عبدا على انه بالخيار واعتقه بعد الشرى يسقط خياره ويثبت الملك مقتضى
للاعتاق سابقا عليه كذا هذا ولو باعه بيعا باتا لا يعتق لانه كما تم البيع زال الملك والجزاء لا ينزل في غير الملك
قوله لفوات محلية البيع فان قيل لم يبع الياس عن بيعها بالتحرير والتدبير لجواز ان يرتد فتسبى بعد اللحاق
فيملكها هذا الرجل فيبيعها قلت اي الحالف عقد يمينه على البيع باعتبار هذا الملك وباعتبار تحقق الياس بالتحرير
والتدبير وقضاء القاضي ببيع المدبر موهوم والاحكام لا تبنى على الموهومات فيتحقق الياس عن البيع نظرا
الى الاصل قوله وعن ابي يوسف رحمه الله انها لا تطلق يعني لو ان المخاطبة لا يرضى كما قالت لكل امرأة لي طالق
لما لان كلامه خرج جوابا لكلامها فيتقيد بالكلام السابق في تزوج غيرها عليها فان قيل

انه زاد على قدر الجواب **قلت** الزيادة على القدر المحتاج اليه للجواب انما يخرج الكلام عن الجواب اذا لعب الزيادة حتى جعل جوابا ولا يلغو الزيادة هنا ان جعل جوابا لانه قصد بطيب قلبها وتسكين نفسها وذا ينطبق عمومها على العموم لجواز ان يقصد تطييب قلبها انه اراد مما قال غير التي طلبت ولما ان المحل بعموم الكلام واحتمل ما يمكن وقد امكن هنا لانه زاد على قدر الجواب اذ جوابه لم يتزوج او فعلت فهي طالق ثلثا فكان مسرفا وجاز ان يكون غرضه ايحاشها واغماصها فاراد ان يطلقها مع غيرها حسب ما يعتاد المتشاجرين والعام فيما هو ما دون في الشرع والاحكام فلا يترك بهذا الاحتمال عموم الكلام ولو نوى غيرها صدق ديانة لا قضاء لكونه تخصيصا للعام

باب اليمين في الحج والصلوة والصوم

قدم بهذا الباب على باب اللبس وغيره لان في هذا ذكر العبادات وهي مقدم على غيرها واخره عن باب اليمين في البيع والشرى لان اليمين في الحج وغيره اقل وقوعا من اليمين في البيع والشرى الاصل فيه ان النذر اخبار بالمشروع وان الشهادة على النفي يرد وان الصوم امساك مقرون بالنية وقته والصلوة اركان معهودة وان ذكر المصدر بالصوم ينصرف الى اليوم والصلوة الى الركعتين **قوله** ومن قال في نهوض الكعبة او غيرها علي المشي الى بيت الله او الى الكعبة فعليه حجة او عمرة اعلم ان ههنا ثمانية الفاظ في ثلثة يلزمه بلا خلاف وهو المشي الى بيت الله او الكعبة او مكة وفي ثلثة لا يلزمه شيء بالاتفاق وهو اذا نذر الذهاب الى مكة او السفر او الركوب في الخمسين خلاف وهما اذا نذر المشي الى الحرم او المسجد الحرام فان ابا حنيفة رحمه الله اخذ فيهما بالقياس وهما بالاستحسان ولو حلف بالمشي الى بيت الله وهو ينوي مسجدا من المساجد سوى مسجد الحرام لم يلزمه شيء لان المنوي من محتملات اللفظ فالمساجد كلها بيوت الله **قوله** وفي القياس لا يلزمه شيء لانه التزم المشي الى بيت الله وهو ليس بقربة مقصودة بل هو وسيلة لما هو قربة كالوضوء والسعي والنذر انما يصح بما يشرع قربة لعينه لا لغيره وجه الاستحسان ان هذه اليمين صارت كناية عن ايجاب الاحرام شرعا فان اخت عقبة بن عامر نذرت ان تمشي الى بيت الله فامرها النبي عليه السلام ان تحرم بحجة او عمرة ماشيا وعرفا فقد تعارف الناس ايجاب الاحرام بهذه العبارة فصار كالو قال علي احرام بحجة او عمرة ماشيا ولو قال ذلك لزمه احرام بحجة او عمرة كذا هنا ولا فرق بين ان يكون الحالف في الكعبة او خارجا عنها لان هذا اللفظ صار كناية عن التزام الاحرام عرفا اذ الاحرام اصل النسك لا يكون بلا مشي وكان من لوازم الاحرام وذكر اللازم وارادة الملزوم كناية والوقف الى الخلف بين كونه في الكعبة او خارجا منها واذا استحضر في المشي الى بيت الله بيت المشي الى الكعبة او الى مكة دلالة اذ الكعبة وبيت الله اسمان لمسمى واحد ومكة محيط فيها بيت الله وغيره من بيوت الناس فصار بيت الله مذكورا بذكر مكة ضرورة ثم اذا لزمه حج او عمرة ان شاء اعتمر او حج ماشيا لانه التزم القربة بصفة الكمال فيلزمه بتلك الصفة ان يحج ماشيا فله بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم قيل ما حسنات الحرم قال واحدة بسبعماية وان شاء ركب وذبح بركوبه شاة لتولد ما ركبها وقد ورد ان النبي صلى الله عليه وسلم رأى شيخا يتهادى بين ابنيه فسأل عنه فقيل انه نذر ان يحج ماشية **قوله** علي الخروج او الذهاب الى بيت الله او المشي الى الحرم او الى الصفا والمروة او الى المسجد الحرام لا يلزمه شيء وقال ابو يوسف

في قوله علي المشي الى الحرم او الى المسجد الحرام يلزمه حجة او عمرة لاشتمالهما على البيت كاشتمال مكة ولابي حنيفة رضي الله عنه ان القياس يابى لزوم شيء في كل الفصول الا ليس في لفظه ما ينبئ عن التزام الاحرام واستحسنا فيما تعارف الناس التزام الاحرام به والتزام الاحرام بهذه الالفاظ غير متعارف ولم يرد فيها نص فوجب العمل بالقياس **قوله** وقال محمد رحمه الله يعتق بناء على انهما شهدا بامر معلوم وهو النحر بالكوفة ومن ضرورته تحقق شرط العتق وهو عدم الحج وتعذر قولهما لم يحج شهادة قامت على النفي فلا يقبل كالو شهدا انه لم يحج وهو الان الشهادة بالنحر باطلة اذ لا مطالب له ولا يدخل تحت القضاء فبقي النفي مقصودا والشهادة على النفي مقصودا باطلة **فان قلت** الشهادة بالنفي انما لم يقبل لوقوعها عن غير علم فاذا وقع العلم بذلك وجب القبول وهنا ذكر النحر بالكوفة وقع العلم بالنفي فوجب القبول بخلاف شهادتهما انه لم يحج لانا لا ندري هل شهدا عن علم ام بناء على ظاهر العدم فلهذا لم يقبل ولهذا لو شهدا على رجل انا سمعنا يقول المسيح ابن الله ولم يقل قول النصارى وهو يقول انما وصلت به قول النصارى **قلت** هذه الشهادة على النفي لاحاطة علم الشاهد به كذا هنا فلما البينات شرعت للاثبات لا للنفي فكانت الشهادة على النفي مردودة ولا فرق بين نفي ونفي تيسيرا ودفعا للحرج وادخل تلك المسئلة فان ذا عبارة عن السكوت وهو امر ثابت معاين **فان قلت** الشهادة على النفي انما لم يقبل اذا لم يكن مقرونة بالاثبات اما اذا قرنته فيقبل كشهود الارث اذا قالوا ان هذا وارث فلان لا نعلم له وارثا غيره فالقاضي يعمل بقولهم لا نعلم وارثا غيره حتى يدفع المال الى المشهود له بلا تلوم والمشهود به هنا امر ثبوتي والنفي يثبت ضمنا فاولى ان يقبل **قلت** للارث مما يدخل تحت القضاء فيكون معتبرا فيثبت النفي ضمنه فاما النحر وان كان ثبوتيا لكنه لا يدخل تحت القضاء فلم يكن معتبرا فبقي النفي مقصودا **فان قلت** ذكر في المبسوط ان الشهادة على النفي يسمع في الشروط ولهذا لو قال لعبده ان لم يدخل الدار فانت حر فشهد انه لم يدخل الدار اليوم يقبل ويقضي بعتقه وما نحن بصدده من قبيل الشروط **قلت** هو عبارة عن امر ثابت معاين وهو كونه خارج الدار **قوله** ثم افطر من يومه حنث لان الشرط فعل الصوم وبهذا القدر يصير فاعلا فعل الصوم اذ هو امساك عن المفطرات الثلث وقد وجد مع النية فاذا اصبح صائما فقد وجد ذلك وما زاد عليه تكرار ولهذا لو قال صام ساعة ثم افطر وتكرار المحلوف ليس بشرط لتحقق الحنث **قوله** ولو حلف لا يصوم صوما او يوما تام ساعة ثم افطر لا يحنث لانه ذكر الصوم مطلقا فينصرف الى الكامل وهو الصوم المعتبر شرعا المفيد حكما لا غير في اصل الصوم مستفادا بالصوم والكامل ما يمتد الى الغروب وقوله يوما صريح في تقدير الصوم فيه **فان قلت** يشكل على هذا ما لو قال والله لا اصوم هذا اليوم بعد ما اكل في ذلك اليوم صح يمينه بالاتفاق والصوم مقرون باليوم ومع ذلك لم يرد به الصوم الشرعي فان الصوم شرعا بعد الاكل لا يتصور **قلت** اليمين يعتمد التصور كما في قوله لا مس السماء ثم التصور على قول ابي يوسف رحمه الله ظاهر لان عنده لا يشترط صحة اليمين الاضافة الى فعل في المستقبل وقد وجد عنده بما الشرط الاضافة الى فعل في المستقبل وقيام محل الفعل في قدر وقد وجد واما الاضافة الى فعل في المستقبل فظاهر واما قيام محل الفعل فلان محل فعل الصوم اليوم والنهار فانه يوصف بالوقت والامساك والامساك

الا يكون من الحالف ما انعقدت اليمين وحنث في الحال لعجزه عن الاداء كما في مس السماء والله اعلم

باب اليمين في لبس الثياب والحلي وغير ذلك قدم يمين لبس الثياب على اليمين في الضرب والقتل لكونه اكثر وجودا الحلي على فعول بضم الحاء وتشديد الياء جمع الحلي بفتح الحاء وسكون اللام للاصل فيه لم يشتمل الشيء الذي لا يكون بفعاله قوله لما ان النذر لا يصح الا في الملك او مضافا الى سبب الملك لقوله عليه السلام لا نذر فيما لا يملكه ابن آدم ولم يوجد واحد منهما اذ غزل المراة والقطن ليسا من اسباب الملك لان غزلها قد يكون من قطنها ولابي حنيفة رضي الله عنه انه اضاف النذر الى سبب الملك لان غزلها سبب لوقوع الملك للزوج لانها تغزل من قطن زوجها عادة ومطلق اليمين ينصرف الى المعتاد فكان النذر مضافا الى سبب الملك فيصح كما لو قال كل ثوب اشتريه فهو هدي فاشترى ثوبا لزمه ان يهدي ولهذا يحنث اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر وانما يحنث به لانه اضاف الى سبب الملك وهو غزل المراة لا الى ملكية القطن لان القطن لم يصر مذكورا حتى يضاف اليه ~~بل لانه اضاف الى سبب الملك~~ قوله وما لا يحنث بناء على ان اللؤلؤ الخالص يتناوله الحلي قال الله تعالى وتستخرجون منه حلية تلبسونها وانما يستخرج من البحر اللؤلؤ الخالص وقال الله تعالى يحلون فيها من اساور من ذهب ولؤلؤا ولابي حنيفة رضي الله عنه ان العادة لم تجر بالتحلي الا مرصعا بذهب او فضة والترصيع التركيب يقال تاج مرصع بالجواهر قوله ويفتى بقولهما بناء على ان التحلي به على الانفراد معتاد ولو لبس خاتم فضة لم يحنث لانه ليس بحلي كامل لان الحلي ما يستعمل للتزين لا محالة وخاتم الفضة كما يستعمل للتزين يستعمل لاقامة السنة وهو الختم ولهذا احل للرجال التختم بخاتم الفضة ولو كان حليا كاملا لحرم ذلك لان التزين بالذهب والفضة حرام على الرجال واذا لم يكن حليا كاملا لا يدخل تحت مطلق اسم الحلي قوله لا ينام على فراش اي على هذا الفراش بدليل قوله وان جعل فوقه فراشا آخر عليه لا يحنث اذ لو كان على حقيقته يشكل الحنث في هذه الصورة لانه نام على الفراش قوله بخلاف ما اذا جعل بينه وبين الارض لباسه اي صار ثوبه حاجزا بينه وبين الارض اي يحنث في هذه الصورة وهذا اذا كان ثوبه وهو لابسه فانه لو نزع لباسه وطرحه وجلس عليه لا يحنث لانه حينئذ لم يبق ثوبه تبعا له لان تبعيته باعتبار لبسه وبعد ما نزع صار هو بمنزلة البساط وكذلك قوله لو حلف لا يجلس على سرير اي على هذا السرير

باب اليمين في الضرب والقتل وغيره الاصل فيه ان ما يشارك الميت فيه الحي فاليمين وقعت على الحالين وما اختص به يتقيد بالحياة قوله لان الضرب اسم لفعل مؤلم والميت لا يتالم بضرب بني آدم واما ذكر ما يوجد به الله تعالى كما في عذاب القبر فانه ثابت عند اهل السنة وان اختلفوا فيما بينهم فقال بعضهم يوجد نوع من العذاب في وسكت عن الكيفية لان الواجب علينا ان نؤمن بما ورد به السنة المستفيضة وهو التعذيب بعد الموت نؤمن به ولا نشتغل بكيفيته وعند العامة يوضع فيه الحياة لان الالم لا يكون الا بالعلم والحس شرط للعلم ثم اختلفوا فقيل يوضع فيه الحياة بقدر ما يتالم لا الحياة المطلقة وقيل

يوضع فيه الحياة من كل وجه قوله وكذا الكسوة اعلم ان معنى كسوتك ملكتك عند الاطلاق يقال كسا الامير فلانا اي ملكه وهو المراد بقوله تعالى او كسوتهم والتمليك من الميت لا يتحقق لان الموت ينافي بقاء الملك فلان ينافي ابتداءه اولى الا ان ينوي به الستر فحينئذ يصدق لان فيه تشديدا عليه قوله وكذا الكلام بان قال ان كلمتك فكذا وكلمه بعد الموت لا يحنث بناء على ان المقصود من الكلام الافهام وذا بالاستماع وذا لا يتحقق بعد الموت قال الله تعالى انك لا تسمع الموتى فان قلت روي ان [illegible] من المشركين لما القوا في القليب قام رسول الله عليه السلام على راس القليب فقال هل وجدتم ما وعد ربكم حقا فقال عمر رضي الله عنه اتكلم الجثث الميت فقال ما انتم باسمع من هؤلاء قلت غير ثابت فانه لما بلغ هذا الحديث عائشة رضي الله عنها قالت كيف يصح هذا الحديث وقد قال الله تعالى انك لا تسمع الموتى وما انت بمسمع من في القبور ولو صح لكان معجزة للنبي عليه السلام قوله ان غسلتك او حملتك فانه لا يتقيد بالحياة لان الغسل يراد به التنظيف والتطهير وذا يتحقق في الميت الا يرى انه يجب غسل الميت تطهيرا له تكليف ما فيه ولو صلى على ميت قبل الغسل لم يجز وبعده يجوز والحمل يتحقق بعد الموت قال عليه السلام من حمل ميتا فليتوضأ قوله ومد شعرها او خنقها او عضها حنث وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله الحنث وبه قال بعض مشايخنا لان هذه الاشياء لا تسمى ضربا ولنا ان الضرب عبارة عن الايلام وقد حصل الايلام وسمي في العرف ضربا قالوا هذا اذا كانت هذه الافعال في حال الغضب فلو كانت في حال الملاعبة لا يحنث لانه لا يسمى ضربا بل ممازحة وقيل اذا كانت يمينه بالفارسية لا يحنث بهذه الافعال قوله ومن قال ان لم اقتل فلانا فامراته كذا وفلان ميت وهو عالم به تنعقد يمينه لتصور البر لان الله قادر على اعادة الحياة فيه اذ الروح لا يموت لكنه زال عن بدن فلان والله قادر على اعادته اليه فاذا اعاده اليه امكنه قتله ثم يحنث للحال للعجز عادة كمسالة صعود السماء وان لم يكن عالما بموته لا يحنث عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه عقدت يمينه على ازهاق روح قائم به زمان انعقاد اليمين وازهاق روح قائم به زمان انعقاد اليمين مستحيل غير متصور فلا تنعقد اليمين فلا يحنث ضرورة وعند ابي يوسف رحمه الله يحنث لان التصور شرط عندهما لانعقاد اليمين ولبقائه خلافا لابي يوسف رحمه الله لانه عقدت كما في مسالة الكوز الا انه لا فرق في تلك المسالة ان يعلم ان الكوز لا ماء فيه او لا يعلم في الصحيح خلافا لما يقول مشايخ العراق لانه عقد اليمين على شرب ماء موجود في الكوز والله تعالى لو احدث في الكوز ماء فليس هو ذلك الماء الذي كان موجودا في الكوز وقت اليمين بخلاف مسالة القتل اذا كان يعلم بموت فلان لانه عقد يمينه على فعل القتل في فلان بعد احياء الله تعالى فهو فلان وكان ما عقد عليه اليمين متوهما ونظير مسالة الكوز ان يقول والله لاقتلن هذا الميت فان يمينه لا تنعقد لانه عقد يمينه على نفس حياة معدومة زمان الحلف فلو احدث الله تعالى فيه حياة لا يكون تلك حياة حلف على تفويتها لان هذه موجودة وتلك معدومة وعلى هذا الخلاف لو قال لامراته ان لم اهدم هذا الحائط اليوم او ان لم انقضه فانت طالق فهدم بعضه ومضى اليوم حنث ولو قال ان لم اكسر لا يحنث لان الهدم والنقض

وفي كل البناء فلا تعالى بهدم الحائط او نقضه ما لم يهدم كله او بعضه كله ولهذا لو استأجر رجلا ليهدم حائطا او لينقضه لا يستحق الاجر ما لم يهدم كله كما لو استأجره ليبني له حائطا لا يستحق الاجر ما لم يبن كله والكسر والشق المعتبر وهو ابطال بعض تركيب الشيء مع بقاء اصل التركيب فان عنى بالكسر الهدم صدق قضاء لانه نوى ما يحتمله لفظه وفيه تغليظ وبعكسه صدق ديانة لا قضاء في الصحيح

باب اليمين في تقاضي الدراهم

لما كانت الدراهم من الوسائل دون المقاصد في الساعات وعن بعضها اخر اليمين التي يتعلق بها وخص الدراهم لانه اكثر استعمالا من الدنانير والاصل فيه ان الديون تقضى بامثالها وان العيب لا يعدم الجنس وان ما دون الشهر قريب والشهر وما فوقه بعيد **قوله** ومن حلف ليقضين فلانا دينه اليوم فقضاه ثم وجد رب الدين بعضه زيوفا او نبهرجا او مستحقة يجوز به اورد فقد بر في يمينه لان هذه الاوصاف لا يسلب اسم الدراهم لانها عيب وهو لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز بالزيوف والنبهرجة في راس مال السلم وبدل الصرف يجوز والوفات تزيل اسم الدراهم لكن اسم الدراهم لا وهو حرام بينهما **قوله** وقبض المستحق صحيح حتى لو اجازه المستحق بعد الافتراق في الصرف والسلم جاز فلم ينتقض البر بعد ذلك لا يرتفع برده البر المتحقق لان شرط البر لا يحتمل الانتقاض **قوله** ولو باعه عبدا وقبضه بر في يمينه لوجود شرط البر وهو قضاء الدين وهذا لان قضاء الدين حقيقة لا يتصور اذ القضاء صادف العين وحق رب الدين في الدين وهو وصف في الذمة لا في العين وهذا معنى قولهم الديون تقضى بامثالها بقبض مضمون اما عينها ولكن طريقه وقوع المقاصة بان يجب ما يقبضه رب الدين مضمونا عليه لانه يقبضه لنفسه على وجه التملك وارب الدين على المديون مثله فالتقيا قصاصا ولهذا وقعت المقاصة بين الدين وبين ثمن العبد فصار للمدين ان ثمن العبد اخر الدينين وجوبا واخر الدينين وجوبا قضاء لا ولها وجوبا اذ القضاء يتلو الوجوب ولا يسبقه وانما قال في الجامع الصغير باعه به عبدا وقبضه ليسير الثمن على رب الدين لان الثمن يثبت بالعقد اي وجب على المشتري الا انه بعرض السقوط ويتقرر بالقبض فشرط قبضه لهذا **قوله** وان وهبها يعني الدراهم التي هي دين لا يكون قضاء لان القضاء فعل المديون والهبة اسقاط من رب الدين فاني يكون قضاء **قوله** لم يرو مشكل لانه يوهم انه يحنث وليس كذلك لان اليمين لما كانت موقتة باليوم فاذا وهبه قبل مضي اليوم فقد عجز عن تحقيق شرط البر فلم يجيء وقت الحنث وهو اخر اليوم فبطل اليمين عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله كما لو قال ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فعبده حر فصب الماء قبل مضي اليوم فان اليمين يبطل عندهما والجواب ان قوله لم يبر ساكت عن الحنث فلا يحمل عليه بل المراد لم يبر ولم يحنث ايضا لفوات المحلوف عليه وهو الدين فهذا لان قوله لم يبر اعم من قوله يحنث ومن قوله يبطل اليمين فيحمل على الثاني تصحيحا للكلام ولو لم يتقيد باليوم فيتبع كما في مسئلة الكوز **قوله** لان الشرط قبض الكل اي شرط الحنث بيان اضربما قبض الكل والدين وصف التفرق فاذا وجد احدهما دون الاخر لا يحنث لانه اضاف القبض الى دين معرف بالاضافة اليه فيتناول كله فلو قبض في اول النهار بعضه وفي اخره بعضه حنث لوجود الشرط بخلاف التفريق الضروري بان قبض دينه

في وزنين ولم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن فانه لم يحنث عندنا خلافا لزفر رحمه الله لانه لا يعد تفريقا ما دام في عمل الوزن وزفر رحمه الله اعتبر الحقيقة واعتبرنا العرف وهو نظير لا اسكن هذه الدار وهو ساكنها ولو قال ان اخذت منه منك حنث بقبض البعض لان من للتبعيض فكان الشرط اخذ البعض **قوله** لان اسم المائة اسم لها بجميع اجزائها فكان اسم الخمسين اطلاقا لاسم المائة لان الخمسين من اجزاء المائة فلذلك الحنث

مسائل متفرقة

مما جرى مجرى المحذوف اي هذه المسائل التي ذكرها متفرقة على الموصوف والصفة الا ان الاول بغير السوين لعدم التراكيب والثاني بالسوين عرف داب المصنفين ذكر ما شذ من الابواب في اخر الكتاب الاصل ان قول محمد رحمه الله حجة في اللغة فقد تمسك بقوله ابو عبيدة وغيره في مواضع وان الموقف لا يساول النكرة لتضاد بينهما **قوله** تركه ابدا لانه نفى الفعل مطلقا فيستدعي عدم الفعل في جميع العمر ضرورة عموم النفي ووجوده مع ضد ضد عند ساغ العموم في تمعد تقريره ان قوله لافعل يقتضي مصدرا منكرا اما يقتضي مصدرا لان الفعل الاسك عنه واما نكرة لان الفعل يتبع من الافعال لا محالة لبعضها فان ما ثبت ما وراء الواحد مسكوت فكان المستقر الى الاثبات في الواحد انما يكون بالنكرة ثم النكرة في موضع النفي تعم وفي موضع الاثبات تخص لما عرف **قوله** يبر باي فعل فعله اي مجازا او مكرها او ناسيا او بطريق التوكيل **قوله** وانما يحنث بوقوع الياس وذلك بموته او بموت محل الفعل عنه هذا الذي ذكر فيما اذا عقد يمينه مطلقا غير موقت بوقت واما اذا عقد يمينه موقتا بوقت فلا يحنث قبل مضي الوقت وان وقع الياس بموته او بموت المحل والفرق بين الموقت وغير الموقت وهو ان اليمين اذا كانت غير موقتة بوقت فالعقدت موجبة للبر فاذا فات البر باعتبار العجز الظاهر انحلت اليمين واذا كانت موقتة بوقت كان الوقت مانعا من الانحلال اذ لو انحل قبل مضي الوقت لم يكن للتوقيت فائدة فاذا امتنع الانحلال قبله لم يقع التوقيت بوقت فما لم يمض الوقت لم يحل اليمين كذا في الايضاح **قوله** بكل داعر الداعر الخبيث المفسد ومصدره الدعارة **قوله** لان المقصود دفع شره اي شر الداعر او شر غيره بزجره اي دفع شر الداعر بسبب زجر الداعر لان الداعر اذا زجره الوالي وحزبه واذن به للدعارة يزجر غيره عن الدعارة ولو كان في قصره فالبلاء حيا قوله تعالى ولكم في القصاص حيوة اي الحيوة بانه لكم شرعا واستيفاء اي سبب المقصود بالقتل حيا يشرع عنه القصاص لانه يمنع الناس من حسك وسع اولياء القتيل احياء عند استيفاء القصاص فكذلك ههنا لما كان مقصود المستحلف زجر الداعر او زجر غيره بزجره كان الاستحلاف مقيدا **قوله** ولا يتغير فائدته بعد زوال سلطنته لانه انما يمكن من زجر الداعر بالضرب والتاديب حال قيام ولايته لا بعده **قوله** وكذا الحكم في ظاهر الرواية وروى عن ابي يوسف رحمه الله انه يتوك بحبس الاعلام على الحالف بعد عزل المستحلف ايضا لانه مقيد في الحكم لان الحالف لو علم دخول الداعر البلد ولم يعلم المستحلف حال قيام ولايته الحنث بمجرد انه لم يعلم لانه جعل شرط الحنث ترك الاعلام وبالتأخير لا يتحقق الترك ما دام سلطانا فاما ادام لم يعلمه حتى مات المستحلف او عزل حنث الحالف ولا ينعقد اعلام السلطان الثاني الذي جاء بعده لان يمينه انعقدت على

الاعلام الاول كذا في الذخيرة **قوله** لو حلف لا يهب عبده لفلان فوهبه له ولم يقبل لئن كان الموهوب له غائبا لم يحنث اجماعا وان كان حاضرا حنث استحسانا وقال زفر رحمه الله في قول لا يحنث ما لم يقبل وهو قول ما لم يقبل في لم يقبض وعلى هذا العارية والصدقة والاقرار والوصية لزفر رحمه الله ان المطلق ينصرف الى الكامل وكانها بالقبول في القبض ولان التمليك لا يتم بلا تملك كما بالقبول كالبيع ولنا ان الهبة تمليك بلا عوض فيتم بالواهب في القبول شرط ثبوت الملك في الملك حكم الهبة وشرط الحنث الهبة لا حكمها ولهذا يقال وهب ولم يقبل ولان غرضه منع نفسه عن اظهار الجود وذا يحصل بنفس الايجاب فيتعلق الحنث بالايجاب واذا ثبت هذا في الهبة ثبت في نحوها لان كلا منها تمليك بلا عوض بخلاف البيع فانه لا يحنث فيه الا بالقبول لانه معاوضة فاقتضى التمليك والتملك **قوله** حلف لا يشم ريحانا فشم وردا او ياسمينا لا يحنث لان الريحان اسم لماله رائحة طيبة ولا ساق له لغة وعرفا وللياسمين والورد ساق فلا يتناولها الريحان والبنفسج والورد يقعان على الورق دون الدهن في عرفنا كذا قال مشايخنا **قوله** حلف لا يشتري بنفسجا فاشترى دهن بنفسج حنث عندنا ولم يحنث عند الشافعي رحمه الله لانه يعتبر حقيقة لفظه وما اشترى عين البنفسج لان المتصل بالدهن رائحة البنفسج لا عينه ولكنا يعتبر العرف فاذا اطلق البنفسج يراد به الدهن ويسمى بايعه بايع البنفسج فيصير هو بشرائه مشتريا للبنفسج ايضا **قوله** وان حلف على الورد فاليمين على الورق لانه حقيقة فيه اي لان الورد حقيقة في ورق الورد **قوله** والعرف مقرر له اي لان اسم الورد على الورق حقيقة في العرف ايضا يفهم عند ذكر الورد ورقه فكان العرف مقررا للحقيقة اي لوقوع الحقيقة **قوله** وفي البنفسج قاض عليه اي العرف غالب على وقوع الحقيقة في البنفسج يعني اسم البنفسج يقع على عين البنفسج حقيقة لا على دهنه كما هو مذهب الشافعي رحمه الله على ما ذكرنا

كتاب الحدود

لما ذكر الايمان وكفاراتها التي هي دائرة بين العبادة والعقوبة اورد عقيبها العقوبات المحضة اعلم ان الاحكام اربعة انواع حقوق الله خالصة وهي عبادات خالصة كالايمان والصلوة والزكوة والصوم والحج والجهاد وعقوبات خالصة كالحدود وحقوق دائرة كالكفارات وعبادة فيها معنى المؤنة كصدقة الفطر ومؤنة فيها معنى العبادة كالعشر ومؤنة فيها معنى العقوبة كالخراج وعقوبة قاصرة كحرمان الارث وحق قائم بنفسه كالخمس وحقوق العباد خالصة كالدية وضمان المغصوبات والمستهلكات وغيرها وما اجتمعا وحق الله غالب كحد القذف وما اجتمعا وحق العبد غالب كالقصاص **قوله** الحد لغة هو المنع ومنه يسمى البواب حدادا لمنعه الناس عن الدخول وسمي اللفظ الجامع المانع حدا لانه يجمع معنى الشيء ويمنع دخول غيره فيه وسميت العقوبات الخالصة حدودا لانها موانع عن ارتكاب اسبابها وفي الشرع اسم لعقوبة مقدرة تجب حقا لله فلا يسمى به التعزير لعدم التقدير والقصاص لانه حق العبد وحكمه الاصلي الانزجار عما يتضرر به العباد صيانة لدار الاسلام عن الفساد ولهذا كان حق الله تعالى لانه شرع لمصلحة تعود الى كافة الناس ثم الحد على ضربين ضرب يأتي على النفس كالزنا بالرجم وقطع الطريق وضرب لا يأتي على النفس كحد السارق والشارب والقاذف وحد الزنا على من ليس بمحصن وغير محصن وابتدأ المصنف رحمه الله ببيان حد الزنا لانه اتم شهوة الفرج مجبولة في نفوس بني آدم مائلة اليها فمست الحاجة الى شرع الحد منعا لها عن ارتكاب المحرم منها **قوله** والطهرة ليست اصلية فيه اي التطهير عن الذنب ليست بحكم اصلي لاقامة الحد لانها تحصل بالتوبة لا باقامة الحد اذ الحد يقام على كره منه فلا يكون محصلا للثواب فلا يحصل به التطهير فان تاب كان الحد طهرة له والا لا يكون طهرة بل يكون خزيا ونكالا كما قال تعالى في قطاع الطريق ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم فهو وعيد المغفرة للتائب في هذا يعم الحد على الكافر ولا طهرة له فدل ان الحكم الاصلي زجر ما فاضل وزجر غيره عما عسى يباشر مثله في اسباب الحد وما نسب اليه منه في شرب وعدمها **قوله** الزنا هو وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهة الملك لانه فعل محظور والحرمة على الاطلاق عند التعري عن الملك وشبهته **قوله** وقد صح ادرؤوا الحدود بالشبهات وهذا اصل تلقته الامة بالقبول **قوله** ثبت بالحجة اي يثبت عند الامام بالبينة او الاقرار لان الوصول الى العلم القطعي متعذر فاكتفى بالدليل الظاهر فالبينة دليل ظاهر وكذا الاقرار لرجحان صدقه على كذبه اذ المرء لا يحمل النفس الاضرار بالسكوت على الكذب اذا كان فيه ضرر له فاما ما يتعلق به الضرر فالظاهر انه صادق وعلم القاضي ليس بحجة في الحد باجماع الصحابة رضي وان كان يسمى اعتبارا لان علمه فوق البينة والاقرار **قوله** فالبينة ان يشهد اربعة من الشهود على رجل او امرأة بالزنا لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقال والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فيفيد حمل شهادة الاربع شرطا لدرء الحد عن الرامي فيشترط بعض قوله لا الاتحقيق ان الله تعالى يحب الستر على عباده وذم من احب اشاعة الفاحشة وقال الله تعالى ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين آمنوا لهم عذاب اليم وقد قال عليه السلام من اصاب منكم من هذه القاذورات فليستتر بستر الله والاشاعة ضد اي اظهار الزنا ضد الستر الزنا فكان وصف الاشاعة على ضد وصف الستر لا محالة ثم لما كان الستر امرا محمودا والبدكان الاشاعة امرا مذموما فلتحقيق معنى الستر شرط زيادة العدد في الشهود على هذه الفاحشة اذ وقوف الاربع على زنا الغير اندر من وقوف الاثنين عليه فلهذا قلنا لو اختل شيء من شرائط الشهادة في شهود الزنا يحدون حد القذف وقيل انما يشترط الاربع لان الزنا لا يتم الا باثنين وفعل كل واحد لا يثبت الا بشهادة شاهدين لكن هذا ضعيف وان شهادة شاهدين كما يثبت فعل الواحد يثبت فعل الاثنين ثم اعلم ان اتحاد المجلس شرط لصحة الشهادة بالزنا عندنا خلافا للشافعي رحمه الله حتى لو جاؤوا متفرقين لا تقبل عندنا ويحدون حد القذف خلافا له وله ان النص شرط الاربع مطلقا فلا يتقيد باتحاد المجلس كسائر الشهادات ولنا قول عمر رضي الله عنه لو جاء مثل ربيعة ومضر فرادى لجلدتهم ولان قول الواحد قبل قبول غيره وقع قذفا وكذا الثاني والثالث فلا يصلح شهادة ولو جاؤوا راجلين وشهد واحد بعد واحد متفرقين يقبل لانه لا يمكن اداء الشهادة جملة وان كان الزوج احدهم يقبل عندنا خلافا للشافعي رضي الله عنه لانه متهم ولنا انه لا ضرر له في هذه الشهادة لانه يعتبر

بها امرأته وكانت العدة عن التهمة كشهادة الوالد على ولده **قوله** سألهم الامام عن الزنا ما هو وكيف هو واين
زنا ومتى زنا وبمن زنا لانهم شهدوا بلفظ محتمل فلا بد من ان يستفسرهم الا يروى انه عليه السلام استفسر ماعزا
حتى قيل كالميل في المكحلة والرشا في البئر فيسأل عن الماهية لان الناس من يعتقد ان كل وطئ حرام زنى
ولانه عليه السلام قال العينان تزنيان وزناهما النظر واليدان تزنيان وزناهما البطش والرجلان تزنيان
وزناهما المشي والفرج يصدق ذلك كله ويكذبه ثم سمى الفعل فيما دون الفرج زنا والحد لا يجب الا بالجماع في
الفرج وعن الكيفية احترازا عن الاكراه وعن المكان والزمان تفاديا عن الزنا في دار الحرب وفي البغي وفي التقادم
من الزمان وفي حال الصبى والجنون وعن المزنية لجواز ان يكون له نكاح او شبهة مع المفعول بها وذا غير
معلوم للشهود فيستقصي في ذلك اذ الامام مندوب الى الاحتيال لدرء الحد لقوله عليه السلام ادرؤوا
الحدود بالشبهات **قوله** قال في الاصل يحبسه يعني اذا لم يعرف القاضي عدالة الشهود يحبسه حتى
يسأل عن الشهود لانه لو خلي سبيله لهرب ولانه صار متهما بالجناية وقد حبس النبي عليه السلام رجلا بالتهمة
بخلاف الديون حيث لا يحبس فيها قبل ظهور عدالة الشهود لان الحبس عقوبة والعقوبة اذا تعد بعد
ثبوت الحق الا بالحبس فلم يجز ان يفعله قبل ثبوت الحق بخلاف الحدود فان نهايتها رجم او جلد **فان قلت**
الحبس ينافي الاحتيال للدرء فينبغي ان لا يشرع كما في الكفيل منه **قلت** وان شرط الاربع من هنا وقال
الشافعي رضي الله عنه يحد باقراره مرة لان الاقرار حجة بنفسه فلا يشترط التكرار كسائر الحقوق يعني العدد
معتبر في الشهادة دون الاقرار فكذلك ههنا والاعتبار بالشهادة باطل لان الشهادة انما يعتبر لما يفيد
طمأنينة القلب زيادة على الافادة الاولى وبتكرار الاقرار لا يثبت شئ زائد فلا يعتبر وهذا لانه ان وقع
كذبا فلا ينقلب صدقا بحال وان وقع صدقا فلا يزداد الصدق في نفسه ولنا ان ماعزا اقر عند النبي عليه السلام
بالزنا فاعرض عنه فاقر فاعرض عنه فعاد في المرة الاولى ولو ثبت الحد بالاقرار الواحد لما حل الاعراض عنه ولم
يؤخر الى الرابعة فان الحجة اذا تمت لا يحل للامام التأخير لقوله عليه السلام لا ينبغي لوال اتي عنده حد
من حدود الله تعالى الا ان يقيمه ولانه عليه السلام قال في بعض الروايات ابى الرابعة فاوجبه فدل انه
لا وجوب قبلها ولا يقال انه لم يثبت الحد باقراره مرة يجب المهر لان الاعتراف بوطئ لا يوجب الحد اذا اوجب المهر
لا يجب الحد لان الاقرار اربع مرات لما اعتبر حجة لاثبات الزنا لم يتعلق وجوب المهر بالاقرار مرة بل يتوقف
الحكم فان تمت الحجة وجب الحد ولا يجب المهر والمراد بقوله عليه السلام فان اعترفت فارجمها في حكاية انيس
الاعتراف المعروف في الزنا اربع مرات والصحيح من حديث الغامدية انها اقرت اربع مرات واعتبار هذا الحق
بسائر الحقوق باطل فقد ظهر فيه من التغليظ ما لم يظهر في غيره وشرط في احدى الحجتين ما لم يشترط في غيرها
تغليظا لامر الزنا وتحقيقا للستر واحتيالا للدرء **قوله** ولا بد من اختلاف المجالس خلافا لابن ابي
ليلى له ان المعتبر في الشهادة عدد الاربعة دون اختلاف المجالس فكذا في الاقرار ولنا ما روي انه عليه السلام طرد ماعزا

في كل مرة حتى توارى بحيطان المدينة ثم رجع ان اتحاد المجلس مظنة اتحاد ما يحتوي عليه المجلس كما في آي السجدة فجعله
يحقق شبهة اتحاد الاقرار والاقرار قائم بالمقر فيعتبر مجلس المقر دون القاضي في الصحيح **قوله** ولنا ان الرجوع
خبر محتمل لحقيقة ان الرجوع بعد الاقرار انما لا يصح في حقوق العباد لوجود خصم يصدقه في الاقرار ويكذبه
في الرجوع وذلك غير موجود فيما هو خالص حق الله تعالى فيتعارض كلاماه الاقرار والرجوع وكل واحد منهما محتمل
من الصدق والكذب والشبهة تثبت بالمعارضة فيسقط الحد لوجود الشبهة بهذا الطريق **قوله** ويقول
قريب من الاول وفي المنبه في قوله لعلك تزوجتها او وطئتها بشبهة وهو قوله عليه السلام لعلك مسستها
او قبلتها في المعنى من حيث ان كل واحد يلقنه الرجوع لما ان في كل واحد لو قال نعم سقط الحد ولو حبلت
امرأة لا زوج لها حدت عند مالك رحمه الله ولو ادعت انه من نكاح لا تقبل لان الظاهر انه من الزنا وعندنا
لا تحد لاحتمال انه من نكاح فاسد او صحيح خصوصا اذا ادعت انه من نكاح **فصل في كيفية الحد**
واقامته ذكر هذا الفصل بعد ما ذكر نفس وجوب الحد لان اقامة الحد وكيفيته بعد وجوب الحد فكذا في الذكر
قوله ان النبي عليه السلام رجم ماعزا والغامدية وكانا محصنين وقال عليه السلام لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى معان ثلث
كفر بعد ايمان وزنا بعد احصان وقتل نفس بغير حق وهو حديث مشهور وقد اجمعت الصحابة عليه وقال عمر رض
على المنبر وان مما انزل في القرآن الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما البتة وسيأتي قوم ينكرون ذلك لولا
ان الناس يقولون زاد عمر رضي الله عنه في كتاب الله لكتبتها على حاشية المصحف **قوله** وكذا اذا ماتوا
او غابوا في ظاهر الرواية او مات بعضهم او صار اعمى او اخرس او ارتد او قذف فحد يسقط الرجم عندهما خلافا
لمحمد وهو رواية عن ابي يوسف لان البداية شرط بالاثر فاذا فاتت البداية يتعذر الثاني **قوله** ورجم
رسول الله عليه السلام الغامدية وهي امرأة من غامد حي من الازد وفي حديثها لقد تابت توبة لو تابها
صاحب مكس لغفر له وهو المكاس وهو العشار والمكس ما يأخذه **قوله** فحده مائة جلدة لتكن زجر المتولي فعلها
الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة اي التي زنت والذي زنا والخطاب للائمة لان اجتماع الا
متعذر وتعيين الامام لتمامه مقامهم وقدمت الزانية لانها المادة لهذه الجناية اذ لو لم تطمعه ولم توجد
له ولم تمكنه لم يطمع ولم يتمكن وهي عامة في المحصن وغيره الا انه نسخ في حق المحصن لما روينا فبقيت معمولا في حق
غيره **قوله** بسوط لا ثمرة له اي لا عقدة عليه **قوله** بين المبرح اي المؤذي وهو شدة الضرب الذي لا يصبر
عليه صاحبه وغير المؤلم اذ الاول يفضي الى الهلاك والثاني خال عن التأديب والمستحق هو التأديب دون
الاهلاك **قوله** والحد زاجر لا متلف ولانه لما وصلت لذة الشهوة الى كل الاعضاء فليصل الم الضرب
الى الكل تحقيقا للعدل وقال الشافعي رحمه الله يختص بالظهر لقوله عليه السلام شهودك او حد في ظهرك قلنا ليس
في الحديث نفي الجلد عن غير الظهر الا الرأس والوجه والفرج لقوله لمن امر بضرب الجلد اتق الوجه والمذاكير
وهو جمع الذكر الذي هو العضو وهو جمع على خلاف القياس وذكر بلفظ الجمع مع كونه فردا لانه اراد به ذلك العضو

المعين ما حوله ولان الضرب على الفرج مهلك وعلى الراس والوجه سبب لذهاب الحواس كالسمع والبصر والشم وهو
الهلاك حكما فلا يشرع حدا وعن ابي يوسف رحمه الله في ضرب الكل سوى الفرج والبطن والوجه والصدر ذكره في الذخيرة
قوله وان كان عبدا جلده خمسين لقوله تعالى فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب
والمراد الجلد لان الرجم لا يتنصف ولعموم الاحصان المعتبر شرطه وهي الحرية واذا ثبت التنصيف في الاماء
لمكان الرق المنقص للكرامات والعقوبات اذ الجناية عند وفور النعم اغلظ الا ترى قوله تعالى يا نساء النبي
من يات منكن بفاحشة مبينة يضاعف لها العذاب ضعفين الى قوله يا نساء النبي لستن كاحد من النساء
وقال عليه السلام ويل للجاهل مرة وللعالم سبعين مرة وقيل حسنات الابرار سيئات المقربين ثبت في العبيد
دلالة وخصصهن لغلبة شهوتهن قوله فان فيه شيطانا لما قول عمر رضي الله عنه للجلاد اياك ان تضرب الراس
والفرج وتاويل ما روي مذكور في المتن قوله السدوه بفتح الاول والواو وبالضم والتحريك في الواو
والدال في الحالين مفعوله يدى الرجل لحم الدرس كذا في المغرب قوله والهداية بسكون الميم قوله لما
روينا من حديث السدوه والربط والامساك عن شروع الا ان يعجزهم لخشكن بربط وشد كذا في الجامع
الصغير لقاضي خان قوله وقال الشافعي رحمه الله له ان يقيمه اي للمولى ان يقيم الحد الذي هو محض حق الله
تعالى ان عاين سببه او اقر بين يديه وان ثبت بالبينة فله قولان في حد القذف والقصاص وجهان وهذا
اذا كان المولى ممن يملك اقامته اي بولاية الاماحة اي كان اماما وان كان حكما ثبتا او رجما او امراة فليس له
ولاية اقامته على مملوكه لقوله عليه السلام اقيموا الحدود على ما ملكت ايمانكم وقال عليه السلام اذا زنت
امة احدكم فليجلدوها وفي رواية فليحدها ولان له ولاية مطلقة عليه فيملكها وجب عليه كالامام بل اولى
لان ولايته اقوى من ولاية الامام حتى يملك فيه تصرفات لا يملكها الامام الا ترى ان المولى يملك ان يزوج دون
الولي في القرابة لان ولاية الملك فوقها وولاية القرابة فوق ولاية السلطنة ضرورة لان السلطان لا يزوج
الا بعد فقد القريب فلما جعلت ولاية الملك فوق ولاية القرابة دل انها فوق ولاية السلطنة ضرورة ولهذا
يملك عليه التعزير كما يملكه الامام والحد عقوبة زاجرة كالتعزير ولنا ما روي عن العبادلة الثلثة موقوفا ومرفوعا
اربعة الى الولاة الحدود والصدقات والجمعات والفيء ولان الحد حق الله تعالى اذ المقصود منه اخلاء العالم
عن الفساد لتحقق حكم الله تعالى الى يوم التناد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيكون الولاية مستحقة بالنيابة
عن الله تعالى والامام هو المتعين في نيابته حق الله او نائبه فاما المولى فولايته بالملك فلا يصلح نائبا عن الله تعالى
بخلاف التعزير لانه من حقوق الملك والمقصود التعزير التاديب وذا سبب زيادة ماليته فيرجع نفعه
اليه فكان يستعمل منه الا ترى انه يعزر من لا يخاطب بحقوق الشرع كالصبيان وهو كالرياضة والتاديب
في الدواب فانه من حقوق الملك ولهذا كان المولى مقدما على الامام فيما يثبت الولاية بسبب الملك كالتزويج ولان الامام
ولاية اقامته انما هي بسبب المولى واي دليل انه لا تستفاد ولاية اقامته بسبب الملك وكيف يستفاد وهو عن حقوق الله من ذلك

الوجه ان الحدود انما يجب باعتبار معنى الادمية دون المالية اذ الحد لا يجب على المال بحال والعبد باعتبارها مبقي على اصل
الحرية حتى صح اقراره بالحدود ولا يصح اقرار سيده عليه بها وكان سيده في الحدود كسائر الاجانب كما في طلاق زوجته
وقوله عليه السلام اقيموا الحدود خطاب للائمة كقوله تعالى فاجلدوا فاقطعوا وفائدته تخصيص المالك ان لا يحملهم
الشفقة على ملكهم على الامتناع عن اقامة الحد عليهم والمراد التسبيب بالمرافعة الى الامام وقد يضاف الشيء
الى المباشر تارة والى المسبب اخرى والظاهر هذا لانه خاطب كل المولى بما يتكرر كل الموالي لا يملكون المباشرة بالاجماع
قوله واحصان الرجم الاحصان الدخول في الحصن والادخال ايضا يقال احصن دخل في الحصن واحصنت المراة
ادخلت الحصن انما يعتبر لانه ثابت في الاحصان على الحصن عن الزنا اذا توفرت عليه النعم الزواجر قوله ان يكون
حرا الى اخره وهو شرائط سبعة العقل والبلوغ والحرية والنكاح الصحيح والدخول بالنكاح الصحيح والاسلام
وكون الزوجين مثل الاخر في شرائط الاحصان زمان الاصابة بحكم النكاح فاشترط العقل والبلوغ
لان غير المكلف ليس باهل للعقوبات والحرية لان الاحصان يطلق عليها قال الله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا
ان ينكح المحصنات اي الحرائر باجماع الامة ولانها نعمة معنية زاجرة عن الزنا اذ بها يقدر على النكاح الصحيح
المغني عنه والنكاح الصحيح لان الاحصان يطلق عليه قال الله تعالى والمحصنات من النساء اي المنكوحات
وقال فاذا احصن اي تزوجن ولانها نعمة مانعة عن الزنا لتمكنه من الوطء الحلال والدخول في النكاح الصحيح
لقوله عليه السلام الثيب بالثيب والثيابة لا يكون بلا دخول وذا لا يكون علما عليه الا حال الادمي من الحرية
الا بالنكاح لان اصابة الحلال يتكسر شهوته فكان نعمة مغنية والاسلام للحديث ولانه نعمة زاجرة عن الزنا
لانه يمكنه من نكاح المسلمة وسكونه اعتقاد الحرمة والشافعي رحمه الله يخالفنا في الاسلام واشتراط احصان
كل واحد منهما الاخر وكذا ابو يوسف رحمه الله في رواية لما في الاول انه عليه السلام رجم اليهوديين قد زنيا قلنا
عمل في ذلك بحكم التوراة والنزاع في حكم الاسلام ويحتمل ان الاحصان لم يكن شرطا في دينهم وكان يعمل بحكم التوراة
قبل ان ينزل حكم القرآن ثم لما نزل حكم القرآن نسخ ذلك والحكم بالمنسوخ باطل فان قلت الكفار حين يجلد يكرمهم
مانه فيرجم ليسهم كالمسلمين قلت المسلمون انما يجلد تكريما ما له لانه يرجم سهم وفي الثاني ان ما هو المقصود
ندلهم ونقوا انكسار الشهوة باصابة الحلال قوله ولنا قوله عليه السلام لا يحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية
ولا الحر الامة ولا الحرة العبد وقال عليه السلام لكعب بن مالك حين اراد ان يتزوج يهودية دعها فانها لا تحصنك
ولان الزوجية شرط اجماعا وهي مبنية على المساواة بدليل قوله زوج نعل وزوج خف وبما حاما قلنا الان الرق
يتنصف الحل حكما والازدواج جميعا وكذا الصغر والجنون والكفر لان الازدواج لا يتكامل بها اذ الرجم اقصى
العقوبات كذا في النهاية في شرائط احصان الاداء قوله وشرط صفة الاحصان فيهما عند الدخول
حتى ان المملوكين اذا كان بينهما وطء بنكاح صحيح وحال الرق فعتقا لم يكونا محصنين وكذا الكافران وكذا
الحر اذا تزوج امة او صغيرة او مجنونة ووطئها وكذا المسلم اذا تزوج كتابية ووطئها وكذا لو كان الزوج موصوفا

ما ذكرنا من الصفات وهي حرة بالغة عاقلة مسلمة بان اسلمت تحت كافر ثم وطئها الزوج الكافر قبل
ان يفرق بينهما فانها لا تكون محصنة بهذا الدخول لان الدخول انما شرط لكونه مشبعا عن الحرام وانما يكون مشبعا اذا
كان على حال تميل اليه الرغبة كالصبي فالرغبة تقل في الصبية لقلة رغبتها والجنون فالطبع السليم ينفر عن صحبة المجنونة والرق
لانه ينفر عن صحبتها حذرا عن رق الولد والكفر لانه موجب عداوة دينية تخل بالالفة وانما شرطت هذه الشرائط
لتكامل النعمة فيها لتكامل الجناية اذ الرجم اغلظ العقوبات لكونه متلفا للروح فناط باغلظ الجنايات
وبزيادة النعمة يزداد غلظ الجريمة وتصير فاحشة لانها جناية لكفران النعمة فيكون في حق من عظمت
نعمته ووصل الاستغناء بكل المرافق الحسنى ولهذا هدد الله تعالى نساء رسول الله عليه السلام بضعف
ما هدد به غيرهن وعوتب الانبياء عليهم السلام على زلات لم يواخذ منها غيرهم لزيادة النعمة عليهم والانعام
عليهم الحد الكامل لزيادة نعمة الجريمة وقد شرع الرجم عقابا بتحقق هذه الشرائط فيناط بها لا بغيرها من الفضائل
كالعلم ونحوه لان الشرع ما ورد باعتبارها فلو انيط بها لا ثباتها بالرأي بغير آثار ولا يمكن اثبات الشرط
بالرأي لانه يؤدي الى نصب الشرع به والعفة عن الزنا لا تشترط لان العقد ابرز دعن الزنا والاقرار عنه
مع الاقدام عليه لا يتحقق فلا يمكن اشتراط العفة معه بالزنا ولا سابقا عليه **قوله** ولا يجمع في المحصن
بين الرجم والجلد وعند اصحاب الظواهر يجلد ثم يرجم لقوله عليه السلام والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة
لنا حديث ماعز والغامدية فقد رجمهما رسول الله عليه السلام ولم يجلدهما ولانه لا فائدة في الجلد مع الرجم
لانه شرع زاجرا ولا زجر للجاني مع الهلاك وزجر غيره يحصل بالرجم اذ هو ابلغ العقوبات وقوله عليه السلام
جلد مائة اي في حق غير المحصن والرجم بالحجارة في حق المحصن على انه منسوخ فقد قالوا ان حد الزنا كان
في الابتداء الاذى باللسان كما قال تعالى فآذوهما ثم نسخ بالحبس في البيوت بقوله تعالى فامسكوهن في البيوت
ثم نسخ الحبس بقوله عليه السلام خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتغريب
عام والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة وكان هذا قبل نزول سورة النور بدليل قوله قد واحتج الزكاة
بعد نزولها لقال احد ولعل الله ثم نسخ ذلك بقوله تعالى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وكان الجلد حد
كل زان ثم نسخ بالرجم في حق المحصن بحديث ماعز وبقي في حق غير المحصن معمولا به جلده وكان الجلد حد كل زان ثم نسخ
بالرجم في حق المحصن بحديث ماعز وبقي في حق غير المحصن معمولا به فاستقر الحكم على الجلد فحسب في حق غير المحصن
وعلى الرجم فقط في حق المحصن **قوله** ولا يجمع في البكر بين الجلد والنفي وقال الشافعي يجمع بينهما لما قوله في
البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام وروي ان النبي عليه السلام والخلفاء الراشدين كانوا يضربون ويغربون
ولان الزنا قبل ان يحصل المراد عادة ينشأ من رفاه العيش وفراغ البال وكثرة المصاحبة والمؤانسة
وقرب الوساد يورث الفساد والتغريب حسم لمواد الزنا الا ترى ان حد السرقة شرع بقطع اليد والرجل
لان تمكنه من هذا الفعل بالمشي والبطش فقطع الآلة الباطشة والماشية مانع له عن ذلك ولنا قوله تعالى فاجلدوا

جعل الجلد كل الموجب نظرا الى الفاء لانه يقتضي ان يكون جزاء والجزاء ما يكون كافيا لانه من جزأ بالامر اي كفى
او الى كونه كل المذكور لانه ذكر الجلد ولم يذكر معه شيئا آخر ولو كان شيء آخر واجبا لذكره لان الحكيم مهما شرع في بيان
حكم حادثة لم يقتصر على بيان بعض الحكم فكان السكوت في موضع الحاجة الى البيان بيانا ان غير الجلد غير مشروع
وكانه قال فاجلدوا ولا تغربوا فكان اثبات التغريب نسخا للكتاب بالخبر وهو لا يجوز ولان في التغريب
تعريضها على الزنا لانها اذا تباعدت عن الاقارب والاوطان وتزلزل في الرباط والكان احوجها انقطاع
مواد المعاش الى اتخاذ الزنا مكسبة لانقطاع الموانع والدوافع من حفظ العشائر والاستحياء من المعارف
فيغلب الزنا وهذا اقوى مما قاله لان ما نشأ من الصحبة والمؤانسة يكون منكرا وما ينشأ من الوقاحة وخلع
العذار يكون مشهورا وهو الحسن وما رواه منسوخ كشطره الثاني وليس هذا اثبات النسخ بالقياس فانه لا يجوز
ولكن انتساخ احد شطريه دليل تقدمه على آية الجلد ثم الحديث شطره بانه الجلد **قوله** فيكون الرأي
فيه الى الامام الا ترى ان النبي عليه السلام نفى هيت المخنث الى عمر ونفى عمر نصر بن الحجاج وكان نفيا لما صبا اليه بعض
النساء والجمال لا يوجب النفي ولكن فعل ذلك لمصلحة فانه قال ما ذنبي يا امير المؤمنين فقال لا ذنب لك وانما
الذنب لي حيث لا اطهر دار الهجرة عنك وتغريب النبي عليه السلام واصحابه ما كان بطريق الحد بل بطريق السياسة
الا ترى ان عمر رضي الله عنه ترك ذلك فانه نفى ربيعة فارتد ولحق بالروم فحلف ان لا ينفي احدا بعد ذلك فلو كان مشروعا
حدا لما حلف ان لا يقيمه وقال علي كفى بالنفي فتنة والحد شرع لتسكين الفتنة فما يكون فتنة لا يكون
حدا ولان النفي لو ثبت فالحد اما ان يكون مع المحرم او لا معه فلا جائز ان يكون مع المحرم اذ المحرم لم يجن
فكيف يقام عليه الحد وبدون المحرم هي ممنوعة عن المسافرة فامتنع اصلا **قوله** لئلا يفضي الى الهلاك
لانه يجتمع الم الجلد الى الم المرض فيفضي الى الهلاك ولهذا لا يقام القطع في الحر الشديد والبرد الشديد بل
قوله واذا زنت الحامل لم تحد حتى تلد لان في ذلك اضرارا بالولد فانه لم يجن والمخلوق من ماء الزنا محترم لكونه
ويخاف عليه الهلاك بسببه اعلم ان الزانية لو ادعت انها حبلى لا يقبل قولها لكن القاضي يريها النساء
فان قلن هي حبلى حبسها الى حولين فان لم تلد رجمها الشيخ يكن ثمن **باب**
الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه لما ذكر كيفية اقامة الحد شرع في بيان ما يوجب وما لا يوجب
قوله وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهة الملك **فان قلت** من شرط الحد ان يكون مطردا ومنعكسا
وهذا مطرد وليس بمنعكس لانه لا يمكن ان يقال كل ما ليس بهذا الحد فليس بزنى لما ان فعل المرأة في مثل هذا
الفعل زنا ولهذا يجب الحد عليها وفعلها غير داخل في هذا الحد **قلت** داخل باعتبار التبعية بسبب
التمكين طوعا والدليل على ذلك بطريق التبعية ما ذكر في المبسوط ان في كل موضع يجب الحد على الرجل يجب
على المرأة وفي كل موضع لا يجب على الرجل لا يجب على المرأة وان كانت من اهل الوجوب عليها بخلاف العكس
فانه اذا لم يجب على المرأة بان جامع مجنونة او صبية يجامع مثلها يجب على الاصل وهو الرجل لا على التبع وهو

وهو المرأة وفي كل موضع لا يجب على الرجل لا يجب على المرأة وإن كانت من أهل الوجوب عليهما على العكس فإنه إذا
لم يجب على المرأة بأن جامع مجنونة أو صبية يجامع مثلها يجب على الأصل وهو الرجل لأنه التبع وهو المرأة قوله عم
ادرؤوا الحدود بالشبهات وهذا حديث تلقته الأمة بالقبول وإنما اختلفوا في ثبوت شبهة وجوهها فنحتاج
إلى تحديدها وتنويعها فنقول الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت قوله شبهة في الفعل ويسمى
شبهة اشتباه وهو أن يظن غير دليل الحل دليلا وهو يتحقق في حق من اشتبه عليه دون من لم يشتبه عليه فلا
بد من الظن ليتحقق الاشتباه كقوم يشربون خمرا أحد من علم منهم أنه خمر لا من لم يعلم فإن ادعى أنها حلال له إن الحد
وإن لم يدع ... لأن المحل خال عن الملك والحق فكان الفعل زنى محضا إليه إلا أنه إذا ادعى شبهة في الفعل
استندت إلى دليل فاعتبرت ويلحق الظن بالحقيقة ليتحقق الاشتباه قوله وشبهة في المحل ويسمى شبهة حكمية
وذلك بقيام دليل الحل في المحل وإنه حكمية فيعتبر شبهة في حق الكل ولا يتوقف ثبوتها على ظن الجاني واعتقاده
ودعواه الحل قوله فالحد يسقط بالنوعين لإطلاق الحديث والنسب يثبت في الثاني أي إذا ادعى الولد
ولا يثبت في الأولى لأن النسب يعتمد قيام الملك أو الحق في المحل لأنه غير متعلق بالفعل وإنما تعلق بمعنى في المحل
وهو كون المحل ... لتحصيل الولد فلا بد من اعتبار معنى في المحل لأنه غير متعلق بالفعل ليمكن
إثبات النسب عليه قوله لا من راح إليه أي إلى الوطء بخلاف الشبهة في المحل فإنه غير مختصة بالواطئ بل هي
الملك في حق الكل ... لقيام دليل النافي في ذاته فلا يكون ... حكمه في الظن وعدمه في سقوط الحد قوله ولم يخص
أي لم يخلص ... لقيام الموجب للحل ... أي مهر المثل في النوع الأول قوله جارية أبيه وأمه
شبهة الاشتباه فيه أن قرب ما بينه وبين أبويه واحد وهذا القرب يوجب شبهة حكمية في حق جارية
الابن لقوله عليه السلام أنت ومالك لأبيك ... الابن على الأب ... أي في مال الأبوين كمال الابن
في حق عدم قبول الشهادة في الطرفين فيكون ... في موضع الاشتباه وكذا جارية زوجته لما أنه ... بها ولها
وعن ... جارية فتعتبر في حق الحد قوله والمطلقة ثلاثا ما دامت في العدة قوله وبائنا بالطلاق
على مال وهي في العدة وأم ولد أعتقها مولاها وهي في العدة ... المطلقة ثلاثا ... لثبوت الحرمة إجماعا
وبقاء بعض الآثار في العدة ... المبانة ... وكذا في أم الولد ... في الملك وفي العدة
فكانت ... الطلقات الثلاث قوله وجارية المولى لأنه ... بلا استيذان ... الاستمتاع
قوله والجارية المرهونة في حق المرتهن ... أنها مملوكة له يدا ... فيجوز أن يغلط فظنها
حلالا ففي هذه المواضع إذا قال ظننت أنها تحل لي لم يحد للاشتباه وإن قال علمت أنها علي حرام حد لأن
الثابت شبهة الاشتباه ... قوله والشبهة في المحل في ستة مواضع جارية
ابنه وابن ابنه فإنه لا يحد سواء قال ظننت أنها تحل لي أو قال علمت أنها علي حرام لأن له حقا في مال الولد لأن
قوله عليه السلام أنت ومالك لأبيك ... ثبوت حقيقة الملك له فإن لم يثبت حقيقة الملك فلا أقل من أن يثبت

شبهة الملك والشبهة في المحل تمنع ثبوت الحد بكل حال ثم إن حبلت وولدت يثبت من الأب ولا يجب العقر
لتملكه إياها بالقيمة سابقا على الوطء وإن لم يحبل يجب على الأب العقر ولا يثبت الملك له فيها لأن التملك لصيانتها
عن الضياع ولا حاجة لها إلى صيانة ماله عن الضياع فلا يثبت الملك فحصل الوطء في غير الملك ويدرأ الحد للشبهة
ويجب العقر والجد كالأب لأن الشبهة تثبت من الأبوة وهي قائمة لكن لا يثبت نسبه عند قيام الأب قوله
والمطلقة طلاقا بائنا بالكنايات وإن نوى بهذه الألفاظ ثلاثا لاختلاف الصحابة فيه لأن بعض الألفاظ بوائن
أو رواجع ... أنها رواجع ... الثلث ما يصح دليلا شرعيا على قيام الحل وإن كان مرجوحا عندنا
فكانت الشبهة في المحل فلا يجب الحد أصلا قوله والجارية المبيعة قبل التسليم وأي الجارية الممهورة قبل
التسليم لوجود الشبهة في المحل وهو أنها في ضمان البائع والزوج قبل التسليم حتى لو هلكت هلكت من مال
البائع والزوج وهذا لأنها كانت له قبل البيع والإمهار وإن زال ملك الرقبة ولم يزل ملك اليد فانتصب
دليلا على كونها ملكا فكانت الشبهة في المحل وكذا الجارية المشتركة بينه وبين غيره لأن الملك قائم من كل وجه
في النصف فتورث شبهة دارئة للحد قوله والمرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الرهن لأن الرهن
من أسباب الملك الأول إنها لو هلكت تصير مستوفيا من حين الرهن وهو معنى قول ... المرتهن
استيفاء بعاقبته وكان الرهن سبب الملك وإن تخلف حكمه فيكون الشبهة في المحل كما إذا وطئ جارية اشتراها
على أن الخيار للبائع لا يحد وإن قال علمت أنها علي حرام لوجود سبب الحل ... الملك وإن تخلف الحكم عنه والجواب
على رواية كتاب الحدود أن الرهن لم يعقد سببا للملك المنفعة البتة فلم ينتصب دليلا على حل الوطء أصلا
إلا أن ملك الرقبة لما كان سببا لملك المنفعة في الجملة فاشتبه عليه فإذا قال ظننت أنها تحل لي يعذر في حق
الحد قوله ومن طلق امرأته ثلاثا ثم وطئها في العدة وقال ظننت أنها تحل لي لا يحد لأن هذا اشتباه في موضعه
لقيام بعض أحكام النكاح كالنفقة والسكنى وثبوت النسب متى ولدت وحرمة نكاح أختها وأربع سواها
والمنع من الخروج وحرمة قبول الشهادة لكل واحد منهما لصاحبه فجاز أن يعتبر حل الوطء على بعض الأحكام الباقية
فيشتبه عليه ما اشتبه فيعذر وإن قال علمت أنها علي حرام حد لزوال الملك من كل وجه فانتفت الشبهة
ونطق النص على انتفاء الحل وهو قوله تعالى فلا تحل له من بعد وعليه الإجماع فإن قلت اختلف الناس في وقوع الثلث
بإيقاع الثلث جملة فعند الزيدية تقع واحدة رجعية وعند الإمامية لا يقع شيء ويزعمون أنه قول علي
رضي الله عنه فينبغي أن يصير ذلك شبهة في المحل كقول عمر رضي الله عنه في الكنايات قلت ذلك قول ما يعتد ... مخالف
لقول المجتهد فلا يؤثر في إيراد الشبهة في المحل وقد صح عن علي رضي الله عنه أنه يقع الثلث جملة فيكون ذلك
خلافا لا اختلافا ألا ترى أنه لو قضى قاض بعدم الوقوع لا ينفذ قضاؤه وهو معنى قولهم ولا يعتبر قول المخالف
فيه لأنه خلاف لا اختلاف قوله ثم وطئها في العدة ... لو وطئ المعتدة بالكنايات بأن قال أنت بائن أو خلية
حرام أو بتة أو خلية أو برية أو أمرك بيدك أراد به البينونة أو الثلث ثم جامعها في عدتها لا حد عليه وإن قال

علمت انها عليه حرام لاختلاف الصحابة في وقوع البينونة بهذه الالفاظ فعند علي رضي الله عنه الكنايات بوائن
وعند عمر رضي رواجع وكان ثابت لا يجعل البتة الثلث في هذه الالفاظ نحن وان رجحنا قول علي رضي بضرب من الاجتهاد
فبقي شبهة فيما تم النكاح بناء على قول عمر رضي فلا يجب الحد قوله وكذا اذا نوى بها الثلث في الفاظ الكناية يقع واحدة
كالبيع رجعية قوله ولو اذا قال لجارية ابنه ظننت انها تحل لي الحد لم يدع اعلم انه لو ادعى احدهما الظن
ولم يدع الاخر لا يحد حتى يقرا جميعا بعلمهما بالحرمة لان الشبهة المتمكنة في الفعل من احدهما تتعدى الى
الجانب الاخر ضرورة وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله ان الجارية اذا ادعت الحل ولم يدع الفحل حد لان المراة
تابعة في فعل الزنا فالشبهة المتمكنة في جانب التبع لا تعتبر في جانب الاصل بخلاف ما اذا ادعى الرجل الظن
لانه اصل في الفعل قوله ولو وطي جارية اخته او عمته وقال ظننت انها تحل لي حد وكذا سائر المحارم سوى
الولاد لانه لا انبساط في مال هؤلاء فلم يستند ظنه الى دليل فلا يعتبر قوله ومن زفت اليه غير امراته
وقالت النساء انها زوجتك فوطيها لا حد وعليه مهر المثل لان عليا رضي الله عنه قضى فيه بسقوط الحد
ووجوب المهر والعدة لانه اعتمد دليلا مخبرا مطلقا له العمل به وهو الاخبار في موضع الاشتباه
اذ الانسان لا يميز بين امراته وغيرها في اول الوهلة والاخبار دليل لم يقف عليه سوى هذا فلهذا
فلما سقطت شبهة ولكن الشبهة اسباب لعموم الملك وشبهته الا ان الشارع ابدل الاخبار بالملك كالمحقق
دفعا للضرر الغرور كمن اشترى امة ووطيها ثم استحقت فانه يعتبر الملك كالثابت في المحل لدفع ضرر الغرور
كذا هنا قوله ولا يحد قاذفه لانه وطي وطيا حراما في غير ملكه فيسقط احصانه وعن ابي يوسف انه لا يسقط
احصانه لان هذا الوطي حلال له ظاهرا والحكم مبني على الظاهر وما لم يتبين الامر بخلاف الظاهر يعني الظاهر
معتبر في ابراز الشبهة وبالشبهة يسقط الحد ولا يجب قوله عليه الحد اذا كان عالما بذلك وان لم
يعلم فلا حد عليه لان هذا وطي عرى عن عقد وشبهة فيحد كما قبل العقد وهذا لان العقد لا يضاف الى
محله فيلغو كما اذا اضيف الى الذكر لان محل النكاح ما يكون محلا لحكمه وحكمه الحل لانه شرع لملك الحل
والحل ما يثبت في المحللات لا في المحرمات وهذه محرمة على التابيد فلا يكون محلا للحل فلا ينعقد العقد
اصلا كالبيع الوارد على الميتة والدم واذا لم ينعقد اصلا لا يتمكن له شبهة الانعقاد فيما يرجع الى افادة
الحل لان شبهة الانعقاد انما تصور في محل تصوره حقيقة فمحض الفعل حراما كما قبل العقد يحرره انه
ان هذا وطي حصل عقيب عقد النكاح فلا يحل بشبهة الحل كما لو قال ظننت انها تحل لي وهذا لان
محل العقد ما يكون قابلا للمقصود والاصل وكل انثى قابلة للتوالد وهو المقصود بهذا العقد واذا كانت
قابلة لهذا المقصود كانت قابلة لحكمه اذ الحكم بحيلة العقود ذريعة الى المقصود وكان هذا عقدا
مضافا الى محله فيبقى ان ينعقد في حق جميع الاحكام الا انه تقاعد عن افادة حقيقة الحل لان العقد لم يضف الى
محله من وجه اذ الشارع اخرج المحارم عن محلية عقد النكاح لانه لا افادة الحل وبين الحل والحرمة تناف فيورث الشبهة

كمن اشترى امة بخمر فان الخمر ليست بمال عندنا ولكنها لما كانت مالا عند اهل الذمة جعل ذلك معتبرا في حق
انعقاد العقد ونفوذه في محل هو حق غيره من المسلمين فلان يعتبر ذلك مورثا شبهة اولى وهذا لان العقد لو
انضاف الى غير محله من كل وجه لم ينعقد فلم يثبت بها شبهة العقد ولو انضاف الى محله من كل وجه يثبت
حقيقة العقد فاذا انضاف الى محله من وجه دون وجه يثبت شبهة العقد اذ الشبهة ما يشبه الثابت
وليس بثابت الا يرى ان من وطي امة التي هي اخته رضاعا لا يحد والنكاح في كونه مشروعا للحل اقوى من ملك اليمين
ثم ملك اليمين في محل لا يوجب الحل بحال يصير شبهة مسقطة للحد فالنكاح احق الا انه ارتكب جريمة ليس فيها
حد مقدر فيعزر اشد التعزير كمنكوحة الغير ومعتدته ومطلقته الثلث بعد التزوج كالمحارم وان كان النكاح
مختلفا فيه كالنكاح بلا شهود او بلا ولي فلا حد عليه اتفاقا لتمكن الشبهة عند الكل وكذا اذا تزوج امة
على حرة او تزوج مجوسية او امة بلا اذن سيدها او تزوج العبد بلا اذن سيده فلا حد عليه اتفاقا اما
عنده فظاهر وكذا عندهما لان الشبهة انما تنتفي عندهما اذا كان مجمعا على تحريمه وهي حرام على التابيد قوله
ومن اتى امراة في الموضع المكروه اي لو وطي امراة في دبرها او لاط بغلام لم يحد عند ابي حنيفة ويعزر ويودع في
السجن حتى يتوب وعندهما وهو احد قولي الشافعي رحمه الله يحد حد الزنا فيجلد ان لم يكن محصنا ويرجم ان كان
محصنا وذكر في الروضة ان الخلاف في الغلام اما لو وطي امراة في دبرها حد بلا خلاف والاصح ان الكل على
الخلاف نص عليه في الزيادات ولو فعل هذا بعبده او امته او بزوجته بنكاح صحيح او فاسد لا يحد
اجماعا وقال الشافعي رحمه الله في قول يقتلان بكل حال لقوله عليه السلام اقتلوا الفاعل والمفعول به ويروى
فارجموا الاعلى والاسفل لهما انه في معنى الزنا لان المعنى الذي يتعلق به الحد من كل وجه يوجد لانه وهذا لان
الحرام وجب عينه فصار الشهوة بسفح الماء في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما وهو مثله في نزول
بل ازيد في سفح الماء هنا ابلغ لانه يتوهم ان يكون في ذلك حرث الولد بعقد ربه ولا يتوهم هنا وكان تضييع الماء
هنا اشد والمحل انما يصير مشتهى طبعا بالحرارة واللين والدبر مثل القبل في هذا ولهذا ابو عبد الله الفسقة كما
يرغبون في القبل مع اعتقادهم الحظر وتمحض الحرمة هنا ابين لان تلك الحرمة تنكشف بالنكاح والشراء
ولا كذلك هنا ولابي حنيفة رحمه الله انها قصرت عنه في المعاني الداعية الى شرع الحد فلا يوجب الحد وهذا
لان الحدود شرعت للزجر فلا بد من وجود الداعي طبعا ليبعثه على الفعل فيشرع الحد زاجرا الا يرى ان
الحد شرع في شرب الخمر دون البول وان استويا حرمة لما بينهما داعيا والداعي في الزنا من الجانبين متوافر
والداعي الى هذا شهوة الفاعل واما صاحبه فينفر من هذا الفعل على ما عليه الجبلة السليمة وعند العاقل
فيها ليس كهو في الزنا لوجود معاني اخرج عنها حسا وطبعا وانما يرغب الجاهل في ذلك لغلبة شهوته
وقلة تامله ولهذا وصفهم الله تعالى بالجهل والسفه والاسراف ليعلم انها ليست على وفق الطبائع السليمة
والقبائح المستقيمة وفي الزنا افساد الفراش واهلاك الولد لان ولد الزنا هالك حكما لعدم من يربيه دونها

فيقاصرت عنه في المعاني المستدعية الى شرع الحد فلا يلحق به دلالة خصوصًا فيما يدرأ بالشبهات ولا يجوز جعل هذا
القصور زيادة الحرمة لان ذا يكون قياسًا ولا مدخل له في الحدود فان قلنا ما وجب حد الزنى بها لانها زنى في الحديث
اذا اتى الرجل الرجل فهما زانيان ولانه فاحشة كالزنا لقوله تعالى ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة اتأتون الفاحشة
فكانت زنا قلت ليست بزنا حقيقة لانه ينفى عنها هذا الاسم فيقال لاط وما زنى وكذا اهل اللغة فصلوا
بينهما فاسم كيف داخل حرة زنى وكذا في ذكرنا محصّن لوطي او زان واتفقت الصحابة على انها ليست بزنا لانهم عرفوا
نص الزنا واختلفوا في موجبها فعن الصديق انهما يحرقان بالنار وعن المرتضى انهما يجلدان او يرجمان وعن ابن
عباس انهما يلقيان من اعلى المواضع ويتبعان الحجارة وعن ابن الزبير يحبسان في انتن المواضع حتى يموتا نتنًا و
بعضهم يهدم عليهما جدار ولا يظن بهم الاجتهاد في موضع النص وكان هذا اتفاقًا منهم على انها ليست بزنا ولا
يمكن ايجاب حد الزنا بعين الزنا والحديث مجاز يراد به في حق الاسم وكما سماها فاحشة سمى كل كبيرة فاحشة
قال تعالى ولا تقربوا الفواحش ما ظهر منها وما بطن وما رواه الشافعي محمول على انه قال في فاعل ومفعول
اعتاد ذلك وعندنا اذا اعتاد ذلك يقتل سياسة لا انه امر بالقتل المطلق وذا يكون سياسة او على
المستحل فانه يصير مرتدا فيقتل لذلك وتعويلًا وبل قوله عليه السلام من اتى امرأة حائضًا او اتى امرأة في غير
مأتاها فقد كفر بما انزل على محمد صلى الله عليه وسلم وانما يعزر لارتكابه جريمة ليس لها عقوبة مقدرة قوله
ومن اتى بهيمة فلا حد عليه عندنا ومن الناس من اوجب عليه الحد لحديث روي ان النبي عليه السلام قال من اتى
بهيمة فاقتلوه لكن هذا الحديث شاذ لا يثبت بمثله الحد ولو ثبت فتأويله في حق من استحل ذلك الفعل والايلاج
فيه بمنزلة الادخال في كوز عند الحد ولو ثبت فتأويله في حق من استحل ذلك الفعل والايلاج فيه بمنزلة الادخال
في كوز ولهذا قلنا لا ينتقض طهارته بنفس الايلاج من غير انزال وهذا لان الحد للزجر ولا يميل طبع العقلاء
اليه لانها ليست بمشتهاة في حقنا وقضاء الشهوة بها لغلبة الشبق وفرط السفه كما يكون بالكف ولهذا
لا يجب ستر فرج البهيمة ولو كان الطبع داعيا اليه لوجب ستر ذلك الموضع كالقبل والدبر ثم ان كانت الدابة
مما لا يؤكل يذبح ثم يحرق بالنار كذا في الاثر ولا يحرق قبل الذبح ويضمن الفاعل قيمة الدابة ان كانت لغيره لانها
قتلت لاجله والاحراق بالنار ليس بواجب انما يفعل كيلا يعير الرجل بها اذا كانت باقية فيسقط التحدث به
وان كانت مما يؤكل يذبح ويؤكل عند ابي حنيفة ولا يحرق بالنار وعند ابي يوسف يحرق ايضا ان كانت لغيره قوله لانه
التزم باسلامه احكامه يعني ان المسلم ملتزم لاحكام الاسلام حيث ما كان ومن حكم الاسلام وجوب الحد
على الزاني لما الحديث ولان الزنا في دار الحرب لا يوجب الحد لان الوجوب لم يرد لعينه بل للاستيفاء اذ المقصود
هو الانزجار وذا لا يحصل به ولا يتحقق الاستيفاء ثمه لانه لا يملك اقامته بنفسه وليس ثم امام ولانه على شرف
فامتنع الوجوب لعدم فائدته وهو الاستيفاء واذا لم ينعقد موجبا للحد لا ينقلب موجبا بعد الخروج الينا
قوله ولو غزى من له ولاية الاقامة اي لو غزى الخليفة بنفسه او امير مصر يقيم الحدود على من زنى في عسكره

فان دخل دار الحرب وزنى خارجًا من المعسكر لا يحد كالمستأمن في دار الحرب قوله واذا دخل حربي دارنا
بامان فزنى بذمية اعلم ان الحربي المستأمن اذا زنى بذمية او مسلمة حدت دون الحربي عند ابي حنيفة رحمه الله
وقال محمد لا حد على واحد منهما وهو قول ابي يوسف رحمه الله اولا ثم رجع وقال يحدان واذا زنى مسلم او ذمي
بمستأمنة حد دون المرأة عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف رحمهم الله حدا والخلاف في موضعين احدهما ان
الحربي المستأمن او الحربية المستأمنة اذا زنيا لم يحدا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف حدا والثاني
ان التمكين من المستأمن يوجب الحد عليها عند ابي حنيفة رحمه الله وعند محمد رحمه الله لا يوجب اما الكلام في الاول
فالاصل عند ابي يوسف رحمه الله ان كل الحدود تقام على المستأمن والمستأمنة في دارنا الا حد الشرب كما تقام
على الذمي والذمية لان المستأمن يعتقد حرمة الزنا لانه حرام في كل الاديان وقد قدر الامام على اقامة الحد
لكونه في دارنا وقد التزم احكامنا فيما يرجع الى المعاملات والسياسات مدة مقامه فصار كالذمي الملتزم بها
من جنايته الا يرى انه يقام عليه القصاص وحد القذف ويمنع من الربا وشرى العبد المسلم والمصحف ويجبر
على بيعهما اذا اشتراهما كما يجبر الذمي بخلاف حد الشرب فانه لا يقام على الذمي ايضا لاعتقاده اباحته
وانما اعطيناه الامان على ان نتركه وما يعتقده والاصل عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله انه لا يقام على
المستأمن او المستأمنة شيء من الحدود الا حد القذف لان الاقامة تبتنى على الولاية والولاية تبتنى
على الالتزام اذ لو الزمناه حكما بلا التزامه لادى الى تنفيره من دارنا وقد ندبنا الى معاملة تحمله
ذلك على الدخول في دارنا ليرى محاسن الاسلام فيسلم وبالامان التزم حقوق العباد انصافا وانتصافا
وان لا يؤذي ولا يؤذى فيلزم بالتزامه اما حقوق الله فلم يلتزمها لانه انما دخل دارنا لبعض حوائجه فيعاملنا
ونعامل معه فيكون ملتزما ما يتصل بالمعاملة من حقوق العباد الا يرى انه لا يضرب عليه الجزية
ولا يقتل المسلم والذمي به ولا يمنع من الرجوع الى دار الحرب ومنع الكافر من ان يكون حربا علينا بعد تمكننا
منه حق الله فلو التزم شيئا من حقوق الله لمنع من الرجوع الى دار الحرب كما يمنع الذمي عن ذلك واذا لم يلتزم
شيئا من حقوق الله بالامان صار وجود الامان في حق حقوق الله وعدمه بمنزلة ولو عدم الامان
لم يقم عليه شيء من الحدود فكذا هنا بخلاف الذمي لانه بالذمة صار منا دارًا فالتحق بنا في احكام الدنيا
كلها ما لله وما للعباد وفارقنا في احكام الآخرة اما القصاص فحق العبد وحد القذف فيه حق العبد ايضا
والمنع من شرى المصحف والعبد المسلم والجبر على بيعهما من حقوق العباد لان في استخدامه قهرا واذلالا بالمسلمين
وكذا في الاستخفاف بالمصحف وهو قد التزم حقوق العباد بخلاف حد الزنا فانه خالص حق الله فلا يلزمه
واما في الثاني فالاصل ان الحد يجب على المرأة اصلا وتعود الى استعارة ولم يوجد في حق الرجل
اجماعا واما اذا لم ينعقد فعل الرجل موجبا لم يجب عليها وان كان لامانع فيها وان كان فعله موجبا ولكن
الحد لم يجب لمانع وجب الحد عليها عند ابي حنيفة رحمه الله كالمستأمن وعند محمد رحمه الله يمنع لان فعل الرجل

اصل في فعل المراة مع انه الفاعل وهي محل الفعل المجاز في حكم الشروط فامتناع الحد في حق الاصل يوجب امتناعه
في حق التبع لان الحد انما يجب عليها بالتمكين من فعل موجب للحد ومتى لم يتعين فعلا موجبا للحد بما مكنت في فعل
موجب للحد فلا يجب وانما الامتناع في حق التبع لا يوجب امتناعه في حق الاصل بطريق زنا بالغ عاقل بصبية او
مجنونة فانه يحد البالغ لكونه اصلا وزنا صبي او مجنون بالغة عاقلة فانها لا تحد لكونها تابعة فوقع الفرق لمحمد
بين الزمى في الذمية ولابي حنيفة ان التمكين من الزنا وصل لان فعل المستامن زنا لانه يعتقد حرمته وهو مخاطب
بالحرمات وان لم يخاطب بالشرائع ما يحتمل السقوط من العبادات الا يرى ان الذمي يلزمه الحد ولا يجب قبل الخطاب
وسبب ان الكفر لا يمنع من الخطاب بالحرمات وانما لم يقم عليه الحد لفقد شرط الولاية وهو الالتزام لا الخلل
في فعله فصار كانه زنى ثم غاب والمراة تابعة في نفس الفعل دون حكم الفعل الا يرى ان الرجل اذا لم يكن
محصنا والمراة محصنة يحد الرجل في رجم المراة ولا يصير ذلك شبهة في حقها بخلاف الصبي والمجنون لانهما
لا يخاطبان فلم يكن فعلهما زنا فلم يطرء زنا منها بمطاوعة صدرت عنه وعند محمد رحمه الله لا يحد قوله
لها لان العذر من جانبها الى اخره تقريره انها زانية حقيقة لان الزنا منها اقتضاء تسويتها بالة وقد وصف
الا يرى ان الله تعالى في ابتدائها وبدا بها من نسبها الى الزنى يحد ولو لم يتصور منها الزنى لما صار قاذفها كالمجنون
ثم امتناع وجوب الحد عليها لمعنى يخصها لا يوجب الامتناع في حقه فكذا الامتناع في جانبه لا يوجب الامتناع
في جانبها لان كلا منهما مواخذ بفعله لا بفعل صاحبه تحقيق ما قال اصحابنا ان الزنا يتحقق منه حقيقة لا منها لانه
اسم لوطء حرام وهو ادخال العضو وهو منه حقيقة وهي محله ولهذا سمي واطيا وزانيا والمراة موطوءة ومزنيا بها
وانما سميت زانية مجازا تسمية للمفعول باسم الفاعل كعيشة راضية بمعنى مرضية او لكونها مسببة بالتمكين
~~من فعل الزنا فسطر الى فعله اي وقع زنا فيصير زانيه بالتمكين لذلك الفعل وانما يجب الحد عليها من التمكين~~
من فعل الزنا فسطر الى فعله اي وقع زنا فيصير زانيه بالتمكين من الزنا بفعل واحدث بذلك وان لم يقع فعله زنا
فلم يصر زانية لان ثبوت الاسم بسوق الاصل في فعل الصبي والمجنون ليس بزنا لانه فعل من هو مخاطب بالكف عنه اثم
بفعله وفعل الصبي والمجنون ليس كذلك فاذا عدم الزنا في جانبه فكذا في جانبها وانما يجب الحد عليها قادحها بالنسبة
الى ما يعير به ويستوجب به الحد وهو التمكين من الزنا وان كانت لا تحد في ذلك قوله وكان ابو حنيفة رحمه الله
يقول اولا يحد وهو قول زفر رحمه الله سار على ان الزنا منه لا يكون الا بعد الانتشار وذا دليل الطواعية
والاختيار فانتفى الاكراه ما بينا فيه ما سبق الاكراه بخلاف المراة اذا اكرهت على الزنا حيث لا تحد لان التمكين
يتحقق مع الاكراه فلا يكون تمكينها دليل الطوع والاختيار ثم رجع وقال لا يحد لانه شرع للزجر وهو منزجر
فانما اقدم عليه ليدفع الهلاك عن نفسه فلا يحد كالمراة والانتشار لا يدل على الطواعية لانه قد يكون طبعا
الا يرى ان النائم قد ينتشر الته وان لم يكن له قصد واختيار قوله وقالا لا يحد يعني ما قال لا الهمهم خوف
التلف وذا يتحقق اذا كان المكره ما وزنا اتباع ما هو دونه سلطانا او غيره بل خوف التلف هنا

اظهر لان المتغلب يكون مستعجلا لما يقصد لخوفه على نفسه من السلطان والسلطان ذو قوة فيما يفعل
ما دام اختلف الاكراه من السلطان غير المتغلب اولى بقوله ما قاله ابو حنيفة رحمه الله ان الاكراه من غير السلطان لا يدوم
لان المسلمين يستغيثون بالسلطان او بجماعة المسلمين او يدفعونه بالسلاح والاكثر للنادر فلا يسقط
به الحد بخلاف السلطان لانه لا يمكنه ان يستغيث بغيره ليدفع شره عنه ولا الخروج عليه بالسلاح فيتحقق
خوف التلف على نفسه فيكون ذلك مسقطا للحد عنه قوله ومن اقر اربع مرات في مجالس مختلفة انه زنى بفلانة
والمكلف على وجهين احدهما ان يقر بالزنا بفلانة اربع مرات وقالت انه تزوجني او اقرت بالزنا مع فلان اربع مرات وقال
فلان تزوجتها لم يحد لان دعوى النكاح يحتمل الصدق ولو علمنا صدق مدعي النكاح ثبت النكاح من الطرفين فاذا احتمل
الصدق ثبت احتمال النكاح من الطرفين والاحتمال هنا ملحق بالحقيقة تكلفا للدرء وعليه المهر لان النكاح لم يثبت لمجرد الدعوى
فبقي الوطء في غير النكاح ظاهرا والوطء في غير الملك لا يخلو عن حد او مهر وقد سقط الحد فيجب المهر والثاني
ان يقر اربع مرات انه زنى بفلانة فقالت ما زنى بي ولا اعرفه او اقرت بالزنا اربع مرات مع فلان وقال فلان ما زنيت بها
ولا اعرفها لا حد على المقر عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يحد لان الاقرار حجة في حق المقر وسبب الزنا في حق المقر باقراره وعدم ثبوت
الزنا في حق المنكر لا يورث شبهة العدم في حق المقر كما لو كانت غائبة وله ان الزنا انتفى في حق المنكر بدليل يوجب النفي في حقه
وهو الانكار فاورث شبهة الانتفاء في حق المقر لانه لم يتهما بهذا وما لو كانت غائبة لان الزنا لم ينتف في حقها بدليل يوجب
النفي فانها لو حضرت واقرت بالزنا اربع مرات حدت قوله ومن زنا بجارية فقتلها اي بفعل الزنا يحد وعليه القيمة
لانه جنى جنايتين فيوفر على واحد منهما موجبها الحد بالزنا والقيمة بالقتل كما لو زنا بها وحز رقبتها وكذا اذا زنا بها
ثم ملكها بالشراء فان زنا ما متحققة عليه فقد فعل الحد بانه ما بالشراء او نكحها فانه يحد وقال ابو يوسف لا يحد في الوجوه كلها
لان تقرر ضمان القيمة عليه يقبل اياها بفعل الزنا سبب لملكه اياها لان المضمونات تملك عند اداء الضمان مستندا الى
وقت وجود سبب الضمان وكذا الجناية الصادرة منها سبب لوجوب الدفع وبعد الدفع يثبت الملك له مستندا الى وقت
الجناية لانها السبب وكذا اذا ملكها بالشراء او نكحها لان اعتراض سبب الملك قبل اقامة الحد يسقط الحد كما لو ملك المسروق
قبل القطع ولهما ان الاستناد يظهر في القائم لا في المتلاشي والمستوفى بالوطء فلا محل قد تلاشى فلا يظهر الاستناد
في حقه وانما يظهر في العين كما في المسروق والضمان في المسالة الاولى ضمان قتل فلا يوجب الملك في المقتول لانه ليس بضمان
مال وانما هو ضمان دم والدم ليس بمال وضمان ما ليس بمال لا يثبت الملك في المضمون ولان ضمان الدم عند الادمية وهي
لا يقبل التملك ولان وجوبها بعد تقرر الجناية بالموت وهي ليست محل الملك بعده وبهذا الخلاف ما اذا زنى بها فاذهب
عينها فانه يجب عليه قيمتها ويسقط الحد لان الملك ثبت في الجثة العمياء بضمان القيمة وهي عين فاورث شبهة دارئة للحد
اذا العين باقية ما ملك بالفكاك المانع سقاها بخلاف ما اذا هلكت فان قيل على تقدير المتن انه فرق بين الجارية المقتولة
بالزنا وبين الجثة العمياء بالزنا ان الملك ثبت في الجثة العمياء وهي عين فاورث شبهة بعد ما سلم ان الضمان يوجب الملك
في الجارية المقتولة ايضا وكيف يعلم الفرق بين الفعلين لكون الملك في الجارية بالامر المشترك بينهما قلت الجواب عنه من وجهين

احدهما انا سلمنا ثبوت الملك في الجارية للمتصلين لكن الملك في الجارية المقتولة ضروري ليصير الضمان ضمان معاوضة مع فوات المحل الملك في الجارية وقد تحقق بسبب الضمان فلا يظهر في المنافع المستوفاة واقامة الحد باعتبارها فلا ينجبر شبهة في سبب وجوب الحد بخلاف الجثة العمياء فان الملك ثبت مطلقا لقيام المحل فجاز ان يظهر في المنافع المستوفاة والثاني سلمنا وجود الموجب للملك في الجارية المقتولة لا وجود الملك فيها حقيقة لعدم تصوره فلئن تعذر كون الضمان موجبا لم يثبت في الجارية المقتولة بذلك الموجب الا شبهة الملك وعند حقيقة الملك في الجارية يثبت الشبهة في المنفعة التي هي شبهة الشبهة والشبهة هي المعتبرة دون النازل عنها **قوله** وكل شيء صنعه الامام الذي ليس فوقه امام مما يجب به الحد كالزنا والسرقة والشرب والقذف لا يؤاخذ به الا القصاص والمال فانه اذا قتل انسانا او اتلف مال انسان يؤاخذ به لان الحد حق الله تعالى وهو المكلف باقامته وتعذر اقامته على نفسه لان اقامته بطريق الخزي والنكال ولا يفعل احد ذلك بنفسه ولا ولاية لاحد عليه ليستوفيه اذ ليس فوقه امام وفائدة الوجوب الاستيفاء فاذا تعذر الاستيفاء لعدم المستوفي لا يجب كحد دار الحرب بخلاف حقوق العباد كالقصاص وضمان المتلفات لان حق الاستيفاء لمن له الحق فيعلم بهذا ان اشتراط قضاء القاضي في القصاص لتمكين الولي منه كغيره وان احتاج الى المنعة فالمسلمون منعته فيقدر على استيفائه فافاد الوجوب والغالب في حد القذف حق الشرع فالحق بسائر الحدود

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها وقد ذكر ان ثبوت الزنا عند الامام اما بالاقرار او بالشهادة لا غير ثم اخر الشهادة عن الاقرار لان الاصل ان ثبوت الزنا بالشهادة في غاية الندرة حتى لم ينقل في السلف ثبوته بالشهادة **قوله** والاصل ان الحدود الخالصة لله تعالى تبطل بتقادم العهد عندنا وعند الشافعي لا تبطل والشهادة على ما هو حق العباد كالقود وحد القذف لا تبطل بتقادم العهد اجماعا والتقادم لا يمنع الاقرار بالحدود عندنا وعند زفر يمنع وهو يعتبره بالشهادة التي هي احدى الحجتين والشافعي يعتبر الشهادة بالاقرار لانها صارت حجة باعتبار وصف الصدق وبتقادم العهد لا يختل الصدق فلا يخرج من ان يكون حجة كالاقرار وحقوق العباد ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه انما قوم شهدوا على حد لم يشهدوا عند حضرته فانما هم شهود ضغن لا شهادة لهم ولان الشاهد اذا عاين الزنا ونحوه فهو مخير بين حسبتين حسبة اداء الشهادة لقيام الحق بتحصيل الانزجار قال الله تعالى واقيموا الشهادة لله وحسبة الستر على المسلم بالامتناع عن الشهادة فان الشرع ندبنا الى الستر قال الله تعالى ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة الاية وقال عليه السلام من ستر على اخيه المسلم عورة ستر الله عليه عورته يوم القيامة فتاخيرهم الاداء لا يخلو اما ان يكون للستر او لا للستر فان كان تاخيرهم لاختيار الستر فالاقدام على اداء الشهادة بعد ذلك لضغينة هيجته وبحسبة حركتهم فيتهمون فيها ولا شهادة للمتهم وان كان تاخيرهم لا للستر فما رواه الشافعي يفسقهم لتاخيرهم لان اداء الشهادة واجب وتاخير الواجب فسق في هذا فلهذا في حقوق العباد اذا طلب المدعي من الشاهد اداء الشهادة فاخر الاداء بلا عذر ثم ادى لا يقبل شهادته لترك الاداء مع امكانه فيفسقا بالمانع من القبول فلا يقبل بخلاف الاقرار لا شهادة تهمة الضغينة

فيه لانه لا يعادي الاداء مع الامكان ~~ويصفا بالمانع من القبول فلا يقبل~~ نفسه ولان الاقرار لا يبطل بالتهمة والفسق ويخلاف حد القذف لان فيه حق العبد حتى لا يصح رجوعه بعد الاقرار بخلاف الحدود الخالصة لصحة الرجوع فيها بعد الاقرار ولان الشهادة فيه لا تصح الا بعد الدعوى فكانوا معذورين في التاخير لاحتمال انهم اخروا لعدم الدعوى فلا تثبت تهمة الشاهد في فسقه بالتاخير فان قلت الشهادة المتقادمة تبطل على السرقة ولا صحة لها بلا دعوى قلت الدعوى لا تشترط للحد لانه خالص حق الله وانما شرطت للمال ولكان الاشتراط عدما فيما يرجع الى الحد لما لو شهدا بانه زنى على السرقة بدون الدعوى يقبل شهادتهما ويحبس السارق الى ان يجيء المسروق منه وانما لا يقطع لاحتمال ان يكون المسروق ملكه فيتوقف على حضور المالك فاذا لم يشهد وابي الحال ما رواه يمنعهم في حد القذف لا يعمل في حق الحبس لان فيه حق العبد وفي حقوق العباد لا يمنع حق الحبس كما في القصاص **قوله** ولان الحكم يدار على كون الحد حقا لله وهذا لان معنى التهمة باطن في التقادم فيما كان لله تعالى يورث التهمة فوجب ان يدار الحكم على كون الحد حقا لله ويجعل صورة التقادم مبطلا من غير النظر الى كون التقادم في شهادة السرقة مورثا للتهمة او لم يكن لان الحدود الخالصة سقط بصورة المسقط كما يسقط بمعناه فان النكاح الباطل يسقط الحد بمعناه ودعواه يسقط بصورته ولان السرقة يكون في ظلم الليالي على اتيان المسروق منه لا يعرف الشاهد حتى يستشهد منه فيجب على الشاهد اعلام المسروق منه بشهادته فاذا كتمه صار فاسقا فيرد شهادته بخلاف القذف فانه يكون في النهار غالبا فيعرف المقذوف الشاهد بنفسه فاذا لم يعلمه لا يصير فاسقا لان الشهادة بسرقة متقادمة بطلت لبطلان الدعوى اذ المدعي يحترز لئلا يحتسب بدعواه اقامة الحد فيبطل ماله في ذلك لتقادم الحد فيبطل عصمة ماله ومن لم يختار الستر فيدعي مطلق الاخذ صيانة لماله فاذا اخر حمل على انه اختار حسبة الستر فاذا ادعى السرقة تمكنت التهمة في دعواه الا ان التهمة معتبرة في القطع لا في المال فيقضى بالمال لا بالقطع كما لو شهد رجل وامراتان بالسرقة **قوله** الا ان يكون من بعد المسافة ... القضاء وهذا لان فيها يجب حقا لله تعالى كان تمام القضاء بالاستيفاء فان الاستيفاء من تتمة القضاء ولهذا كان الى الامام يحققه لان القضاء اما ان يكون للاعلام من له الحق بحقه او ليمكنه من الاستيفاء وذلك لا يتصور في حقوق الله تعالى وكان المعتبر في حقوق الله هو النيابة في الاستيفاء وذلك انما يتم بحقيقة الاستيفاء فكان التقادم قبل الاستيفاء كالتقادم قبل القضاء والتقادم قبل القضاء مانع فكذا قبل الاستيفاء **قوله** ولانه غائب فانه يحد لانه لو رجم ما غرم حين اقر بالزنا بغائبة ولو شهدوا انه سرق مال فلان وهو غائب لم يقطع لان بالغيبة تنتفي الدعوى وهي شرط في السرقة لان الشهادة على السرقة شهادة على ملك المسروق للمسروق منه والشهادة لغير على الملك لا تقبل بلا دعوى وليست بشرط لثبوت الزنا عند القاضي **فان قلت** ينبغي ان لا يحد لانها لو حضرت ربما تدعي النكاح فيصير شبهة **قلت** من الغائب عند الغيبة احتمال الدعوى وحقيقة الدعوى تثبت الشبهة لان دعواها تحتمل الصدق والكذب فبالاحتمال تثبت شبهة الشبهة وهي غير معتبرة وهذا معنى قوله وبالحضور تتوهم دعوى الشبهة الى اخره ولان اعتبار

الشبهة بالكلية بخلاف القياس لا يحدث فيه شبهة الشبهة فان قلت العفو اذا كان من بكل واحد منهما غايب لا يمكن
الحاضر من استيفايه لاحتمال العفو من الغايب قلت العفو حقيقة المسقط باحتماله يكون شبهة المسقط لا شبهة
الشبهة قوله لا يخفى عليه امراته فان قلت قد يخفى عليه امراته بان لم يعرف المعرف قلت لا لانه كما لا يقر على
نفسه كاذبا لا يقر على نفسه حال الاشتباه فلما اقر بالزنا انتفت شبهة كون الموطوءة زوجته وصار معنى
قوله لم اعرفها اي بوجهها ونسبها ولكن علمت انها اجنبية فحمل هذا كالمنصوص عليه بدلالة حاله بخلاف
الشاهد لانه جاز ان يشهد على الغير عند الاشتباه كما جاز ان يشهد على الغير كذبا فتتهم فيها فتبطل الشهادة
قوله وما لا على الرجل خاصة لان زناه طوعا ثبت بشهادة الاربع ولعدد انتفاء ناثبات زيادة جناية منه وهو
الاكراه وهو ابو لد جنايته فلان يصير شبهة وانما لا يحد المراة لعدم ثبوت الموجب في حقها وهو التمكين من الزنا
طوعا بشهادة الاربع وابي حنيفة رضي الله عنه ان المشهود به اختلف ليس على احدهما نصاب الشهادة فلا يجب
وهذا لان الزنا فعل واحد يقوم بهما وقد اختلف في جانبها فيكون مختلفا في جانبه ضرورة ولان الطوع يقتضي اشتراكهما
في الزنا حتى اشتركا في الاثم والكره يقتضي تفرده به حتى لم يشاركه فيه والفعل المشترك غير المشترك ولان شاهدي
الطواعية صارا قاذفين لها بالزنا وكانا خصمين في ذلك اي شاهدا الطواعية خصمين للمراة في حدها ولا شهادة
للخصم وانما سقط حد القذف عنهما بشهادة شاهدي الاكراه لان زناها مكرهة يسقط الحد عن القاذف
احصانها وخرق في امراة ثم اقام شاهدين انها زنت وهي مكرهة سقط الحد عن القاذف لاعتبار عدد الاربعة
في الشهادة على الزنا الموجب للحد لهذه شهادة على سقوط احصانها وسقوط الاحصان يثبت بشهادة الاحصان
ولا الحد الشهود للقذف لقيام اربعة شهداء على حكم الزنا ففات شرطه قوله درئ الحد عنهما اي عن الزانيين
لاختلاف المشهود به باختلاف المكان فلم يتم نصاب الشهادة على احدهما وعن الشهود للاتحاد نظرا الى
المشهود عليه فلا اي المشهود عليه للاختلاف من وجه ولا الشهود للاتحاد من وجه قوله والتوفيق ممكن
فان قلت التوفيق غير مشروع لان الحد لانه احتيال للاقامة وقد امرنا بالاحتيال للدرء قلت التوفيق
في الحدود صيانة للبينات عن التعطيل فانه لو شهد اربعة على رجل بالزنا فشهد كل واحد منهم انه
زنى بفلانة تقبل شهادتهم ويحمل شهادة كل واحد منهم على الزنا الذي شهد به صاحبه وان لم ينص عليه
في شهادته فان قلت الاختلاف في مثلنا منصوص عليه وثمة مسكوت عنه قلت التوفيق مشروع سواء
كان الاختلاف منصوصا عليه او لا فانه لو شهدا انه زنا بامراة بيضاء واثنان انه زنا بامراة
سمراء وشهدا انه زنا بها وعليها ثوب احمر واثنان انه زنا بها وعليها ثوب اصفر او اسود تقبل وكذا
اذا اختلفوا في الطول والقصر او في السمن والهزال وهذا اشكل على قول ابي حنيفة في مسألة الاكراه والطواعية
لامكان هذا التوفيق بان يكون ابتداء الفعل بالاكراه وانتهاؤه بطوع ويمكن ان يجاب عنه بان ابتداء الفعل
اذا كان عن اكراه ولا يحد فيه بالنظر الى الابتداء لا يحد بالنظر الى الانتهاء يجب فلا يجب بالشك قوله ولو

وان شهد اربعة انه زنى بامراة بالنخيلة عند طلوع الشمس وشهد اربعة اخرون انه زنى بها عند طلوع الشمس
بدير هند فلا حد عليهم اما عليهما فللتيقن بكذب احد الفريقين اذ الشخص الواحد في ساعة واحدة لا يكون
في مكانين متباعدين ولا نعرف الصادق من الكاذب فيجب على القاضي على القضاء للتعارض او لتهمة الكذب
في شهادة كل فريق فلهذا لم يحدوا واما على الشهود فلان شهادة كل فريق يحتمل الصدق مع احتمال الصدق
لا حد للقذف وفيه خلاف زفر قوله وان شهد اربعة على امراة بالزنا فنظر اليها النساء فقلن هي
بكر لا حد عليهما ولا عليهم اما عليهما فلظهور كذب الشهود اذ لا يتصور البكارة مع الزنا وقول النساء
حجة فيما لا يطلع عليه الرجال فيسقط كذبهما بشهادتهن ومن ضرورته سقوط الحد عنهما واما على الشهود فلتكامل
عددهم في الشهادة على الزنا وانما امتنع حكم شهادتهم باعتبار قولهن وقولهن حجة في اسقاط الحد لا في ايجابه
قوله وان شهد اربعة على رجل بالزنا وهم عميان او محدودون في قذف او احدهم عبدا او محدود في قذف
فانهم يحدون لا المشهود عليه وان شهدوا وهم فساق لم يحدوا اصل ان الشهود اصناف صنف اهل للشهادة
تحملا واداء كالحر العدل البالغ العاقل وصنف اهل للتحمل دون الاداء كالاعمى والمحدود في القذف لانعدام شرايط
الفهم فيهما الاول الاداء فات في الاعمى لعدم التمييز وفي المحدود للنص المراد لا اداء شهادته وصنف اهل
للتحمل والاداء لكن في ادايه نوع قصور كالفساق لتهمة الكذب اذا ثبت هذا فنقول اذا شهد العميان والمحدود
في القذف والعبيد لا يحد المشهود عليه لانه لا يثبت بشهادتهم ما يثبت مع الشبهات كالمال فلان لا يثبت
بشهادتهم ما لا يثبت مع الشبهات اولى وحدوا للقذف لان العبيد ليسوا باهل للشهادة اصلا والعميان
والمحدودون ليسوا باهل للاداء فلم يثبت شبهة الزنا لان الزنا يثبت بالاداء لا بالاهلية فصاروا قذفة
واما الفساق فهم اهل للتحمل والاداء مع القصور فلم يحدوا نظرا الى اهلية الاداء لثبوت الزنا من وجه
ولم يحد المشهود عليه لعدم ثبوت الزنا من وجه نظرا الى القصور بالفسق احتياطا في الحدين والساقط لم
يحد الغا فيه لان الفاسق ليس باهل للشهادة عنده كالعبد قوله ثم وجد احدهم عبدا او محدودا في قذف
يعني شهد اربعة على رجل بالزنا وهو غير محصن فضربه الامام ثم ظهر ان الشهود كانوا عبيدا او محدودين في قذف
او احدهم عبدا او محدودا في قذف وقد جرحته السياط فليس عليهم ولا على بيت المال ارش الضرب وان
كان محصنا فرجم فديته في بيت المال عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا ارش الضرب على بيت المال ايضا وعلى هذا
لو مات من الضرب يجب الدية في بيت المال عندهما خلافا له وعلى هذا لو رجع الشهود وقد جرحته السياط فلا ضمان
على الشهود عند ابي حنيفة وعندهما يضمن الشهود ارش الضرب ان كانت يضمنون الدية اما الرجم فلانه حصل بقضاء
القاضي وهو خطأ منه وخطاؤه في بيت المال لان نفع عمله للمسلمين فيجب غرمه في مالهم وهذا بالاجماع واما
ارش الضرب فلهما ان الجرح اضيف الى شهادتهم لانه ثبت بالجلدات والجلدات انما وجبت عليه بشهادتهم لانهم
اوجبوا الجلد عليه والجلد مطلق يشتمل الجارح وغيره اذ لا يتفادى عن الجارح غير محكن وكانوا كالمباشرين له اوجبوا

بشهادتهم فاذا رجعوا فقد اعترفوا بكونهم جناة في شهادتهم فيضمنوا كمن ضرب انسانا فسقط فجرحه
ضمان الجراحة ولو مات تجب الدية وكشهود القصاص والقطع في السرقة اذا رجعوا ضمنوا لما اتلفوا بالشهادة
كانهم باشروا ذلك الى ان ظهر انهم عبيد او محدودون في قذف فلم يضمنوا لانهم لم يعترفوا بكذبهم ولكن ينتقل
فعل الجلاد الى القاضي اذ فعل المامور ينتقل الى الآمر عند صحة الامر وكانه ضرب بنفسه ولو ضرب بنفسه
ثم ظهر خطاؤه يكون ضمانه في بيت المال لان القاضي متى اخطا في قضائه لا يلزمه الضمان وانما يلزم من
يقع له القضاء والقضاء وقع للعامة لان الحدود حق الله فيعود نفعها الى العباد من حيث تقليل
الفساد فيجب الضمان على العامة ومال بيت المال للعامة فيجب في بيت المال ولابي حنيفة رضي الله عنه ان
الجرح غير مضاف الى شهادتهم لانهم اوجبوا بشهادتهم وهو ضرب مؤلم لا جارح ولا متلف ولهذا
لا يحد في الحر والبرد الشديد وعلى المريض تفاديا عن الاتلاف والجرح وانما وقع من خرق الجلاد وقلة
هدايته وترك احتياطه فاقتصر عليه ولم يضف الى خطاء القاضي وشهادة الشاهد فلم يضمنوا والجلاد
لا يضمن ايضا في الصحيح لانه مامور بالجرح فلو ضمناه لامتنع الناس عن اقامة الحدود لمخافة الضمان ولانه
مامور به وفعل المامور لا يتقيد بشرط السلامة قوله فان جاء الاولون اي فان جاء الاصول وشهدوا
على ذلك الزنا بعينه لم يحد ايضا لان الفروع قاموا مقام الاصول في اداء شهادتهم ولهذا شرط امرهم بالشهادة
فصار رد شهادة الفروع ردا لشهادة الاصول من وجه وكل شهادة ردت في حادثة لم تقبل في تلك الحادثة
ابدا فان قلت القاضي اذا رد شهادة الفروع في المال لفسقهم ثم جاء الاصول وشهدوا تقبل شهادتهم
قلت القاضي انما رد شهادة الفروع حقيقة لانهم الذين شهدوا الا انه يمكن شبهة الرد في شهادة الاصول
لنقلهم شهادة الاصول فصار الثابت في حق الاصول شبهة الرد والشبهة تمنع القضاء بالحدود دون
المال او لانه لم يحد الفروع لانهم ما نسبوا الى الزنا وانما نقلوا كلام الاصول والحاكي للقذف لا يكون قاذفا
ولا الاصول لعدم تكامل عددهم وانما لم يحد المشهود عليه لنوع شبهة وهي كافية للدرء لا للايجاب قوله واذا
اربعة على رجل بزنا فرجم فكلما رجع واحد حد الراجع وحده وغرم ربع الدية اما الغرم فلان كل واحد منهم اتلف
ربع النفس حكما باثبات القتل عليه فاقر بالرجوع وانه اتلف ذلك بغير حق فيضمن ربع الدية وقال الشافعي
لا يحد الراجع ولا يحد الباقون جاعلا انه لو جعل قذفا فاما ان يجب بالقذف قبل الرجم ولا سبيل اليه
لان من قذف حيا ثم مات لا يحد للقذف لان حد القذف لا يورث او بعده ولا سبيل اليه لانه قذف المرجوم
والمرجوم لا يحد قاذفه للشبهة ولنا ان كلامه انعقد شهادة ووقع الحكم به بهذا الوصف لكن بالرجوع
فسخ شهادته بعد الوجود فانقلب للحال قذفا والمقذوف في الحال ميت فهو محصن فرجمه ومن قذف ميتا
محصنا يحد فان قلت هو في الحال مرجوم بحكم القاضي حتى لو قذفه قاذف لا يحد فكيف يحد الراجع قلت
هو مرجوم بحكم القاضي بشهادتهم ولكن الراجع فسخ شهادته فانفسخ الحكم في حقه الا ان نعمة معتبرة في حقه

اذ الرجوع عامل في حقه لا في حق غيره الا ان الراجع واحد منهم بعض فلا يجب شبهة بخلاف ما اذا قذف آخر لان المرجوم محصن
في حق غير الراجع لبقاء القضاء والشهادة في حقه اذ الرجوع عامل في حقه لا في حق غيره وان رجع واحد منهم بعد
القضاء قبل الامضاء حدوا جميعا الا المشهود عليه وقال محمد وزفر رحمهما الله حد الراجع وحده فقط لان
الشهادة تاكدت بالقضاء والحجة بعد ما تمت وتاكدت لا تبطل الا برجوع احدهم بطلت الحجة فصار كلامه
قذفا في حقه وبقي كلام غيره حجة غير قذف كما كان قبل رجوعه كما اذا رجع بعد الامضاء ولهما ان رجوع احدهم قبل
الامضاء كرجوعه قبل القضاء لان الامضاء من القضاء في الحدود اذ القضاء فيها الاحكام البالغ احدهم قبل
وهو الذي لا يتصور فيه وقد وقع الامضاء هنا لان المقصود الرجم وذا يحصل به لا بنفس القضاء لانه لا اعلام
من له الحق بحقه والمشهود له هنا الحق لا يخفى عليه فلا فائدة فيه وما به القاضي وانه يستقل العلم بالشهادة فلا حاجة
الى التلفظ بلفظ القضاء او يمكنه من استيفاء ما ادعاه والقاضي قادر على الاستيفاء بدون التلفظ
به فكان العارض قبل الامضاء بعد القضاء قبله بدليل عمى الشهود وردتهم ولهذا سقط الحد عن المشهود عليه
وذا لا يكون الا بعد بطلان الحكم واذا بطل الحكم صار كان لم يكن وما قبل القضاء سواء قوله وقال زفر رحمه الله
يحد الراجع خاصة لان رجوعه صح في حق نفسه لا في حق اصحابه فبقي كلامهم شهادة في حقهم وان بطل في حق الراجع ولنا
ان كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء فاذا لم يتصل القضاء به بقي قذفا فحدوا باعتبار
كلامهم لا باعتبار رجوع من رجع قوله وان كانوا خمسة فرجع احدهم بعد القضاء والامضاء لا شيء على الراجع
فان رجع اخر بعده حدا وغرما ربع الدية اما الحد فلانفساخ القضاء بالرجم في حقهما واما الغرم فلان المعتبر
بقاء من بقي لا رجوع من رجع فاذا رجع احد الخمسة بقي اربعة يقوم بهم كل الحق فلم يعد بالتلف وبعد ما رجع الثاني
بقي ثلاثة الباقين بقدر ارباع الحق فيتلف الربع بهما فيغرمانه فان قيل الاول حين رجع لم يجب عليه حد وغرم فلو
لزمه ذلك يلزمه برجوع الثاني وبرجوع غيره لا يلزمه شيء قلت انما لم يجب لمانع وهو بقاء حجة تامة لا لعدم
السبب فاذا زال المانع برجوع الثاني وجب الحد والغرم على الاول بسبب تقرر في حقه قوله وان شهد اربعة
على رجل بالزنا فزكوا فرجم فاذا الشهود عبيد او كفار فان شهود التزكية لم يضمنوا ولكن الضمان على بيت
المال عندهما لان المزكين اخطاؤا فيما عملوا للعامة المسلمين فصاروا كالقاضي وان رجعوا عن التزكية وقالوا انهم عبيد
او كفار الا انا تعمدنا التزكية مع علمنا بحالهم ضمن المزكون عند ابي حنيفة وقالا لا ضمان عليهم ولكن الدية في بيت
المال لانهم لو ضمنوا لكان الضمان ضمان عدوان وذا بالمباشرة او التسبيب ولم يوجد اما الاول فظاهر
وكذا الثاني لان سبب الاتلاف الزنا ثم ما اثنوا عليه وانما اثنوا على الشهود خيرا فصاروا كشهود الاحصان
الا انهم اثنوا على المشهود عليه وهؤلاء اثنوا على الشاهد فكما لا يضمن شهود الاحصان لا يضمن المزكون
ايضا ولابي حنيفة ان الشهادة انما تصير حجة موجبة بالتزكية اذ الشهادة في الحدود لا توجب شيئا بلا تزكية
فصارت التزكية كعلة العلة وهذا لان التلف حصل بالقضاء والقضاء بالشهادة لانهم الزموا القاضي

القضاء والشهادة عرف بخلاف الشهادة على الاحصان لانها علامة محضة اذ الشهادة على الزنا موجبة للعقوبة
بدون الاحصان في الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وهي لا يصلح سببا للعقوبة ولا علة الا يرى ان الشهادة على الزنا
بدون الاحصان توجب العقوبة فشهود الاحصان ما جعلوا غير الموجب موجبا بخلاف التزكية لما مر انفا فاي حاصل
ان الاحصان عبارة عن حالة في الزاني يصير الزنا في تلك الحالة موجبا للرجم والحكم غير مضاف الى الحال بل هو به ولا وجود
عنه فيكون علامة محضة على وجوب الرجم عند وجود الزنا **قوله** واذا شهد اربعة على رجل بالزنا فامر الامام برجمه
فقتله رجل عمدا او خطأ ثم وجد الشهود عبيدا قبل التعديل يجب القود في العمد والدية في الخطأ على عاقلته وكذا اذا قتله بعد
التزكية قبل القضاء بالرجم وان قضى برجمه فقتله رجل عمدا او خطأ لا شيء عليه وان قتله عمدا بعد القضاء ثم وجد الشهود
عبيدا او كفارا او محدودين في القذف فالقياس ان يجب القصاص لانه قتل نفسا محقون الدم عمدا الا انه لما ظهر ان الشهود
عبيد ظهر ان القضاء لم يصح ولم يصر مباح الدم وقد قتل بفعل لم يؤمر به اذ المأمور به الرجم وهو حز رقبته فلم
يوافق امر القاضي ليصير فعله منقولا اليه فبقي مقصورا عليه وفي الاستحسان تجب الدية لان قضاء القاضي بالرجم
صح من حيث الظاهر حين قتل كان القضاء صحيحا فاورث شبهة الاباحة وهذا لانه لو نفذ ظاهرا وباطنا يثبت
حقيقة الاباحة فاذا نفذ ظاهرا دون باطن ثبتت شبهة الاباحة بخلاف ما لو قتل قبل القضاء لان الشهادة لم
يترجح بعد ولانه قتل شخصا على ظن انه مباح الدم ثم ظهر بخلافه فصار كمن قتل شخصا على ظن انه حربي وعليه
علامتهم ثم ظهر انه مسلم وعليه الدية في ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد بالحديث **قوله** ويجب في ثلاث سنين لانه وجب
بنفس القتل وما وجب بنفس القتل يجب مؤجلا كالدية بخلاف ما وجب بالصلح عن القود حيث يجب حالا لانه مال
تمّ وجب بالعقد لا بنفس القتل فاشبه الثمن في البيع **قوله** وان رجم ثم وجدوا عبيدا فالدية في بيت المال لانه فعل ما فعل بامر القاضي
فانتقل فعله اليه ولو فعله بنفسه يجب الدية في بيت المال كذا هنا **قوله** فان قالوا تعمدنا النظر قبلت شهادتهم وصار المشهود
عليه وان كان النظر الى الفرج عمدا فسقا الا ان التعمد لا يقدح في الشهادة مطلقا شرعا اذ لا وجه الى تحمل الشهادة
بدون النظر لانه لا يحل اداء الشهادة ما لم يرد كالميل في المكحلة والنظر الى العورة عمدا عند الحاجة لا يوجب الفسق
كنظر القابلة والخافضة والختان والطبيب **قوله** فانكر الاحصان وله امراة ولد منه فانه يرجم معناه ان ينكر
الدخول بعد وجود سائر الشرائط لان الدخول يثبت بشهادة الشرع باقرارهما لان الحكم بثبات النسب منه حكم بالدخول
بها ولهذا لو طلقها تعلقت الرجعة ويعامل بالولد والدية ولو شهد الدخول بشهادة ساهدين ثبت
الاحصان فاذا ثبت بشهادة الشرع باقرارهما اولى **قوله** فان لم يكن ولدت منه وشهد عليه بالاحصان رجل
وامراتان رجم خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله فان الشافعي مر على اصله ان شهادة النساء في غير الاموال لا يقبل وزفر رحمه الله
يقول الاحصان شرط والحكم يضاف الى الشرط وجودا عنده كما يضاف الى العلة ثبوتا بها ومن العقوبة لا يثبت
بالوجوب وانما يثبت بالوجود والاستقرار فصار له حكم العلة والا شرط مع العلة لانه مكمل العقوبة في المكمل
للعقوبة كالموجب لاصل العقوبة ولما لا يثبت اصل العقوبة بشهادة النساء فكذا تكميلها وهذا معنى قوله انه

انه شرط في معنى العلة الى آخره **قوله** كما اذا شهد نصرانيان على ذمي اي لو كان الزاني عبدا مسلما الذمي يشهد ذميان
انه اعتقه قبل الزنا وقد اسلم بعد ثبوت شرائط الاحصان لا يقبل شهادتهما وشهادة اهل الذمة بالعتق على
الذمي مقبولة في غير هذه الحالة لكن لما كان المقصود هنا تغليظ العقوبة على المسلم نظرا الى المقصود دون
المشهود به وذلك لان الاحصان ليس بعقوبة ولا سبب عقوبة فيثبت بشهادة النساء مع الرجال كسائر
الحقوق وهذا لانه عبارة عن خصال حميدة بعضها مأمور به وبعضها مندوب اليه وهي مانعة عن الزنا فاستحال
ان يكون سببا لوجوب عقوبة لان سببها جناية لا محالة وليس بشرط فضلا عن ان يكون في معنى العلة لان
الشرط ما يتوقف الحكم على وجوده بعد السبب ولا يتوقف وجوب الرجم على وجود احصان يحدث بعد الزنا فانه لا يرجم
وان صار محصنا بعد الزنا ولكنه اذا ثبت كان معرفا لحكم الزنا فاما ان يوجد الزنا فتصور به ويتوقف انعقاده
علة على احصان يحدث بعده فلا وما لو شهدوا بالنكاح في غير حالة الزنا بخلاف
المستشهد به لان شهادة اهل الذمة فيما يتضرر به المسلم غير مقبولة وفي ثبوت عتق العبد المسلم قبل الزنا اضرار
بالمسلم المشهود عليه بشهادة الذمي واما شهادة النساء فيما عدا الحدود مقبولة في حق المسلم والحر بحق المسلم

باب حد الشرب لا حاجة الى بيان المناسبة لان الكل بيان الحد الا ان دعاء الطبع الى
غلبة السبق لا زمنه الى الشرب فلاجله قدم **قوله** او جاءوا به سكران فشهد الشهود عليه بذلك اي على الشارب
بشرب الخمر مع وجود الرائحة عند الاخذ وشهدوا على شرب الخمر مع مجيئهم به وهو سكران فعليه الحد وظاهر
يقتضي ان لا يشترط الرائحة بعد ما شهد الشهود عليه بالسكر ولكن الروايات في الشروح متقيدة بوجود
الرائحة في حق وجوب الحد على شارب الخمر عند ابي حنيفة وابي يوسف سواء ثبت وجوب الحد بالشهادة او بالاقرار **قوله**
وكذلك اذا شهدوا عليه اي لم يحد ايضا عندهما وهو معطوف على قوله لم يحد عند ابي حنيفة وابي يوسف **قوله** بتقادم
الزمان عنده وهو الشهر الواحد كما في حد الزنا والسرقة وهذا لان وجود الرائحة لا يصلح دليلا فقد يتكلف
بزوال الرائحة مع بقاء الخمر في البطن وقد يوجد رائحة الخمر من غير الخمر فان من استكثر اكل السفرجل يوجد منه رائحة
الخمر كما قال الشاعر في المتن استنكهت الشارب في نكهته سمحت نكهته اي ريح فمه المدام والمدامة الخمر وقال اخر
سفرجل يحكي يريا النواهد في عرفه ذي فسق في صعرة الصرح ولهما قول ابن مسعود حين اتى بسكران الحلوه
ومرمزوه واستنكهوه فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه وعن عمر انه اتى الرجل قد شرب الخمر بعد ما ذهبت الرائحة
ما عرفه فعزره ولم يحده **فان قلت** هذا استدلال على الحكم عند عدم الشرط وهو فاسد عندنا **قلت** لا بل هو
استدلال بعدم الاجماع لان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة ولا اجماع الا برأي عمر وابن مسعود وما افاما حد الشرب
الا بقيام الرائحة فعند عدمها لا اجماع فلا حد **فان قلت** ان لم يوجد الاجماع فقد وجد النص وهو قوله عليه السلام
من شرب الخمر فاجلدوه بلا قيد اشتراط الرائحة **قلت** حصل في الشرب اضطرارا او اكراها فتمكنت فيه
الشبهة فلا يصلح ايجاب الحد به ولان قيام الاثر دليل على القرب فيصار اليه واما تقدير بالزمان فيعذر لتعذر اعتباره

والتمييز بين الروائح فيلتبس المستحق لمن انما يتعين على احد الحالين قوله الا ان الرائحة محتملة فان قلت هذا التعليل مناقض
لما ان التمييز بين الروائح ممكن للمستدل قلت الاحتمال في تعيين الروائح قبل الاستدلال والتمييز بعد الاستدلال
على وجه الاستقصاء او التمييز لمن عاين الشرب والاحتمال لمن لم يعاينه قوله والسكر من المباح لا يوجب الحد
كالبنج وعن ابي حنيفة من ذهب عقله بالبنج ان علم انه بنج حين اكل يقع طلاقه وعتاقه وان لم يعلم لا يقع اعلم ان السكر من الاشربة
المتخذة من الحبوب كالحنطة والشعير والذرة والاشربة المتخذة من الشهد والعسل والفرصاد وغيرها حرام بالاجماع
الا ان السكر من البنج حرام مع انه ماكول غير مشروب وسائر المشروبات الى الفتوى في زماننا على ما اذا اسكر من البنج يقع طلاقه
الحد لفشو هذا الفعل فيما بين الناس قوله وحد الخمر والسكر في الحر ثمانون سوطا لاجماع الصحابة وكفى به حجة وقال
الشافعي رحمه الله اربعون سوطا لانه عليه السلام جلد اربعين وعن ابي بكر رضي الله عنه كذلك قلنا كان ذلك بنعلين او جريدتين
وذا اربعون صورة وثمانون حقيقة قوله لانه لم يرد به نص اي نص قاطع قوله اظهرنا التخفيف مرة اي من حيث العدد
حين لم نجعلها مائة كما في حد الزنى فلا نعتبره ثانيا اي فلا نخففه ثانيا من حيث الصفة بترك التجريد بل يجرد قوله حد الخمر
والسكر بضم السين وسكون الكاف قوله ومن شرب الخمر والسكر بفتحتين عصير الرطب اذا اشتد وهو في الاصل
مصدر سكر من الشراب سكرا وسكرا قوله لان فيهما شبهة البدلية لقوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان
لما ان في الكل رجل اصل بهما فتذكر احديهما الاخرى وانما قال شبهة البدلية دون حقيقة البدلية لان استشهاد النساء في
الموضع الذي جازت شهادتهن يجوز من غير ضرورة العجز عن استشهاد الرجل بخلاف سائر الابدال ولكن فيه صورة البدلية
من حيث النظم قوله والسكران الذي يحد اي السكران الذي سكر بشرب غير الخمر من الاشربة المحرمة واما في ثبوت الخمر لا يتوقف
وجوب الحد الى وجود السكر قوله وقالا هو الذي يهذي ويخلط كلامه ويمايل في مشيته وعن ابن الوليد قال سألت
ابا يوسف عن السكران الذي يحد عليه الحد قال ان يستقرأ قل يا ايها الكافرون ولا يعد عليه فقلت له كيف عينت هذه السورة
ربما اخطأ فيه الصاحي قال لان تحريم الخمر نزل فيمن شرع فيها ولم يستطع قراءتها وحكي ان ائمة بلخ اتفقوا على استقراء
هذه السورة ثم ان بعض الشرط اتى بسكران الى امير بلخ فامر الامير ان يقرأ هذه السورة فقال السكران اقرأ انت
سورة الفاتحة اولا فلما قال الامير الحمد لله قال السكران قف قد اخطأت من وجهين احدهما انك تركت التعوذ
عند افتتاح القراءة والثاني تركت التسمية وهي اية من الفاتحة عند بعض الائمة والقراء فخجل الامير وجعل يضرب الشرطي
ويقول امرتك ان تاتيني بسكران فاتيتني بمقري بلخ وابو حنيفة رحمه الله احتاط في الحدود فاعتبر النهاية في سبب الحد
احتيالا للدرء ونهاية السكر ان يغلب السرور على العقل فسلب عنه التمييز بين شيء وشيء فلا يعقل منطقا لا كثيرا
ولا قليلا ولا يعقل الرجال من النساء والارض من السماء والنور من الظلام لان ما دونه لا يخلو عن شبهة الصحو
الا يرى الى قوله تعالى لا تقربوا الصلوة وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون عبر عن الصحو بعلم ما يقولون فكان
السكر الذي هو ضده لمن لا يعلم ما يقول قوله ولا يحد السكران باقراره على نفسه اي الحدود الخالصة لله تعالى
مثل الزنا وشرب الخمر والسرقة اما في الحد الذي فيه حق العبد كحد القذف فانه يحد باقراره وان كان اقراره في حال السكر

ذكره الامام قاضي خان وذكر في الذخيرة وهذا في الاقرار اما اذا زنى او سرق حال سكره يحد به بخلاف الاقرار بهما في حال السكر
لان الاقرار يحتمل الرجوع والانشاء لا قوله ولو ارتد السكران لا تبين منه امرأته لان الكفر من باب الاعتقاد فلا يتحقق مع السكر
فان قلت الاسلام ايضا من باب الاعتقاد فيصح اسلام الكافر في حالة السكر فيجب ان يتحقق كفره في حالة السكر قلت
نعم كذلك الا ان السكران مع سكره هو غير خال عن نوع تمييز بدليل توجه الخطاب عليه وصحة وقوع طلاقه وعتاقه وسائر
تصرفاته لما ان السكر يخلط عقله ولا يغيبه ولما كان كذلك اعتبرنا ذلك القدر في صحة اسلامه دون كفره بناء على ان الاسلام
يعلو ولا يعلى كما في ارتداد المكره واسلامه حيث يصح اسلامه لا كفره فان قلت هل ارتداد السكران في هو اجراء كلمة
الكفر على لسانه طوعا غير موقوف امره في الكفر الى تبدل الاعتقاد بل يرتد بمجرد اجراء كلمة الكفر وان لم يتبدل اعتقاده
كما في الصاحي فلم يتوقف كفره ههنا الى تبدل الاعتقاد قلت ان لفظ الكفر من الصاحي انما كان كفرا لوجود دليل الاستخفاف
منه في الدين لما ان عقله وافر واما في حق السكران فليس استخفافا منه لاختلاط عقله فلم يكن كفرا وهذا الذي ذكرت جواب الاستحسان
والقياس ان تبين امرأته ذكره في سير المبسوط باب حد القذف واتحد سبب الحد فلا حاجة الى بيان
المناسبة يحتاج ههنا الى تفسير القذف الموجب للحد وبيان شرائطه واحكامه الاول نوعان احدهما ان يقذفه بصريح
الزنى الخالي عن الشبهة الذي لو اقام عليه اربعة من الشهود او اقر به المقذوف يلزمه حد الزنا فاذا عجز القاذف
عن اقامة الحجة يستحق به حد القذف والثاني ان ينفي نسب انسان من ابيه المعروف على ما سيأتي تمامه قوله
والمراد الرمي بالزنا دون غيره من المعاصي باجماع العلماء وفي الاية اشارة اليه حيث قال ثم لم ياتوا باربعة شهداء
والذي هو المختص باربعة شهداء والنص وان ورد في المحصنات لكن الحكم يثبت في المحصنين دلالة لان الوجوب لدفع العار
وذا يتحقق في الكل وخصهن لان القذف في الاغلب يقع لهن وقيد بصريح الزنى لان حد القذف لا يجب بالتعريض بان قال
ما انا بزان ولا امي زانية عند علمائنا وقال مالك يحد لان في حال المخاصمة غرضه نسبة صاحبه الى الزنى وانما زكى نفسه
لئلا يكون مجردا وما ذكره محتمل فلا يحد بالاحتمال وان صدق بان قال لرجل يا زاني فقال صدقت لم يحد المصدق وحده
لزفر رحمه الله انه صدقه فيما قال في المصدق نوع القذف فيحد كما لو قال هو كما قلت ولنا انه لم يصرح بنسبته الى الزنى
وتصديقه اياه يحتمل الجواز ان يكون في الزنى في غيره فلا يحد بالاحتمال قوله اذا كان المقذوف محصنا لان في الحقيقة
يقذف امه لانه متى لم يكن لابيه يكون من غير ابيه ضرورة والانكاح لغير ابيه وكان في نفي نسبه من ابيه نسبة امه الى الزنا
ضرورة فان قلت جاز ان لا يكون ثابت النسب من ابيه ان يكون النسب من غير ابيه ولا يكون امه زانية بان كانت موطوءة
بالشبهة قلت اذا وطئت بشبهة كان الولد ثابت النسب من انسان وانما لا يكون الولد ثابت النسب من الاب
اذا كان من الزانية وقد صح في القذف هذا اللفظ يروى عن ابن مسعود انه لا حد الا في قذف محصنة او نفي
رجل من ابيه قوله يراد به المعاتبة اي انت لا تشبه اباك في المروءة والسخاء فلا يحد مع الاحتمال قوله ولو قال له
يا ابن الزانية وامه ميتة محصنة فطالب الوالد او الجد والولد ولو كافرا او عبدا وولد الولد مع بقاء الولد
حد لانه قذف محصنة بعد موتها وقد طالب من في المطالبة هو من ينسب اليه الميت بالولاد او ينسب الى الميت بالولاد لرفع

استيفاء على ما في الزنا والسرقة ولا يبطل من الرجم ولا يصح الرجوع بعد الاقرار في حق العبد حتى لو رجع
لو شهد عليه بالقذف والزنا والسرقة ومنها انه في القذف في حق عين حد فانه سواء بالقصاص في العين لانه حق
العباد فانه مقدم في الاستيفاء لما يلحقه من الضرر بالتاخير لانه يخاف الفوت في حق الله تعالى متعالي عن ذلك ثم حد
القذف لانه منسوب بحق العباد ولو كان محصنا اقتص منه في العين ثم حد القذف لما فيهما من حق العباد ثم رجمه
وترك ما سواه لان الحدود حق الله تعالى متى اجتمعت وفيها قتل يقتل فقد سقط الباقي ومن حيث انه شرع زاجرا
ولهذا سمي حدا والحدود شرعت زواجر حقا لله تعالى صونا للعالم عن الفساد لا حقا للعبد فانه في الاصل جابر
كالقود ولهذا سمي قصاصا ليكون اشارة الى معنى الجبر باعتبار المساواة او ساير الاثر الزنى وكان نحد الزنى
ولا يباح الشبهة باباحة العبد ويستوفيه الامام دون المقذوف ولا يسقط بالاعتياض ويسقط بالرق
والعقوبات الواجبة لله تعالى تنتصف بالرق واما حقوق العباد فتتقدر بقدر التالف ولا تختلف باختلاف
حال المتلف ولا طلاق لم يعنه حق الشرع وحق العبد الا ان في ما الى تغليب حق العبد نظرا لحقه على
حق الشرع لحاجة العبد وغنى الشرع ونحن ملنا الى تغليب حق الشرع لان حق العبد يصير مرعيا باعتبار حق
الشرع لان للعبد يتولاه مولاه وما للشرع لا يصير مرعيا باعتبار حق العبد اذ لا ولاية له في استيفاء
حق الشرع الا نيابة عنه فخرج اي اجاب على هذا الاصل عن الفروع المختلفة فيها منها الارث اذ الارث يجري
في حقوق العباد لا في حقوق الشرع **فان قلت** سوى لم يطالب الولد ما كان التعزير له ولا معنى لا باعتبار الارث
الا ترى انه اذا قذف ميتا يجب الحد للولد **قلت** العار في حق العاد بالولد قصدا وابتداء لان الميت
ليس باهل لحقوق العباد واذا قذف الحي فتعلق الحق القاذف بالمقذوف قصدا وبالولد تبعا فاذا مات المقذوف
بطل حقه القصدي فيبطل الضمني ضرورة بقاء التابع ببقاء المتبوع ومنها العفو فانه لا يصح عفو المقذوف
عندنا لانه لا يملك اسقاط ما هو حق الله تعالى وانما يملك اسقاط ما هو حقه وعنده يصح ومنها انه لا يجوز الاعتياض
عنه لان الاعتياض لا يجوز عن حق الله تعالى ويجري فيه التداخل وعنده لا يجري وعن ابي يوسف مثل قول الشافعي وكان
الامام صدر الاسلام ابو اليسر يقول المغلب فيه حق العبد كما قال الشافعي لان محمدا نص في الاصل لو صدق العبد
حق العبد كالقود واكثر الاحكام يدل عليه وانما فوض الى الامام لانه لا يهتدي كل احد الى اقامته ففوض الى الامام
وسوغ حق استيفاء حق العبد للقاضي في موضع عجز عن الاستيفاء بنفسه له اصل في الشرع وانما لا يورث
لانه مجرد ملا يورث كخيار الشرط وحق الشفعة ولا يصح الاعتياض عنه لانه مجرد حق فلا يحتمل التقويم كحق الشفعة
ولا يصح العفو لان هذا عفو عن الاقامة وهو مولى عليه في حق الاقامة ولانه متعنت في العفو لانه في الحقيقة
رضي بالعار والرضى بالعار عار والاول اظهر واشهر **قوله** ومن اقر بالقذف ثم رجع لم يقبل اي باجماع بيننا وبين
الشافعي رحمه الله **قوله** يا نبطي النبط جيل من الناس بسواد العراق الواحد نبطي فهم مخالطون بالنسب البهم وفي
المبسوط وقال ابن ابي ليلى اذا قال العربي يا نبطي او قال لست عربيا فلان لعشيرته التي هو منها فعليه الحد لانه

العار عن نفسه للحوق الشين بمولا ابيه بذلك فيجب ولا يطالب بحد القذف للميت الا من يقع القدح في نسبه بقذفه
وهم من ذكرنا لان حق الخصومة لدفع العار والعار يلحق بهم لثبوت الجزئية بينهم فيتحقق الاتحاد معنى وكان القذف
متناولا لهم معنى وعند الشافعي رضي الله عنه يثبت حق المطالبة لكل وارث لان حد القذف يورث عنده وعندنا
ولاية المطالبة ليست بطريق الارث بل باعتبار لحوق العار حتى لا يثبت للاخ لان العار نوع ضرر والضرر الراجع
الى الولد وولد الولد وان سفل والوالد وان علا كالراجع الى نفسه عادة الا ترى ان النفع العائد اليهم
يجعل كالنفع العائد الى نفسه حتى منع ذلك قبول الشهادة فكذا الضرر والاخ لا يلحقه الشين بزنا اخيه
مثل ما يلحق بهؤلاء لانه ليس اصل الاخوة الى صاحبه والضرر الراجع الى الاخ لا يرجع اليه عادة كالنفع
حتى لا يمنع قبول الشهادة ولهذا ليس عندنا للمحروم عن الارث بالقتل لان الحد لا يجب بطريق الارث فلا يورث
فيه القتل وثبت لولد البنت كما يثبت لولد الابن خلافا لمحمد لانه منسوب الى ابيه لا الى امه فلا يلحقه
الشين بزنا الام ولنا ان النسب يثبت من الجانبين فيصير الولد به كريم الطرفين فكان القذف متناولا له
ويثبت لولد الولد حال قيام الولد خلافا لزفر رحمه الله لان الشين الذي يلحق الولد فوق ما يلحق ولد الولد
فصار ولد الولد مع بقاء الولد كولد المقذوف مع بقائه واعتبر هذا بطلب الكفاءة فانه لا خصومة
فيه للابعد مع بقاء الاقرب ولنا ان حق الخصومة باعتبار لحوق العار وهو موجود في حق ولد الولد لكن ليس
بطريق الارث حتى يعتبر الورثة بخلاف المقذوف فان حق الخصومة له باعتبار نيل القاذف من عرضه وولد الولد
في حق ولده ولان حقه هو عليه لكن من تصديقه لانه اعلم بما جرى عليه من والده بخلاف الكفاءة لانه لا ولاية للابعد
مع وجود الاقرب في داخل الاولياء **قوله** جاز لانه الكافر والعبد لم يطالب بحد خلافا لزفر رحمه الله لم ان
تناول القذف اياه معنى لا بمنع قذفه حقيقة وذا لا يوجب الحد فهذا اولى ولنا انه عير ملط الكامل بقذف
محصنين فيا خذ بالحد وهذا لان الاحصان شرط فيمن ينسب الى الزنا هنا يعني لا يرجع الكامل ثم يرجع
هذا التعيير الكامل الى ولده كما يرجع الى نفسه وقد وصل اذا المستحق محصن والمطالب من اهل استحقاق الحقوق
الا ان الكفر لا ينافي اهلية استحقاق الحقوق ولهذا لرباضة بخلاف ما اذا نسبه نفسه الى الزنى لانه لم يتحقق فيه
التعيير على الكامل لفقد احصانه بالكفر او الرق اذ التعيير على الكامل انما يتحقق في حق الشريف وهنا خسيسا
قوله وليس للعبد ولا للابن ان يطالب مولاه او اباه بقذف امه اذا كانت محصنة لانه لا يعاقب بجنايته
على نفسه وطرفه فكذا لا يعاقب بتناوله من عرضه ولا اصل فيه قوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده والسيد
بعبده والجد في اللام والجدة كالاب **قوله** مات على انه يورث عنده وعندنا لا يورث لان حد القذف
مشتمل على حق الله وحق العبد الا ان التعارض الدلائل والاحكام محض حقا انه شرع لصيانة عرض العبد
كالقصاص شرع لصيانة نفسه عن الهلاك في عرضه حقه ولدفع العار عن المقذوف وهو ينبني على الخصوص
وشرط فيه الدعوى لقبول الشهادة فلا يبطل بالتقادم ويجب على المستامن في دارنا ويقيمه الامام بعلم نفسه

فنسبه الى غير ابيه ولكنا نقول لا يراد بهذا اللفظ العرف الا يرى ان الرجل يقول لاخر انت سناني وخراساني او كوفي ولا يريد به نفي النسب فلا يكون قذفا ومذهبنا مروي عن ابن عباس انه سئل عن رجل قال لرجل من قريش يا نبطي فقال لا حد عليه قوله ومن قال لرجل يا ابن ماء السماء وهو لقب الى الجد المزيقياء وهو عمرو بن عامر سمي به لانه كان يمزق كل يوم حلتين فلبسهما ويكره ان يعود فيهما ويأنف ان يلبسهما غيره وابوه عامر بن حارثة الازدي كان يلقب بماء السماء لانه وقت القحط يقيم ماله مقام القطر اي عطاء وجودا وام المنذر بن امرئ القيس كانت تسمى ماء السماء لجمالها وحسنها فلاجل ذلك قال لاولادها ابناء ماء السماء لقب به لصفائه وسخائه قوله وان نسبه الى عمه اعلم انه لو نسبه الى جده او خاله او عمه او زوج امه لا يكون قاذفا لان كل واحد منهم يسمى ابا قال الله تعالى كما اخرج ابويكم وقال ورفع ابويه على العرش فالمراد خالته والنبي قال عليه السلام الخال اب قال الله تعالى حكاية نعبد الهك واله ابائك ابراهيم واسمعيل واسحق واسمعيل كان عما له وقال ان ابني من اهلي قيل انه كان ابن امراته قوله وقال محمد رحمه الله وهو قول الشافعي رضي الله عنه لا حد لانه نوى ما يحتمله لفظه فيصدق فيه وهذا لان المهموز للصعود حقيقة يقال زنأ بالهمز اي صعد قال الشاعر وارق الى الخيرات زنأ في الجبل اي صعودا ولهذا قال زنأت في الجبل اكد وحرف في لا ياتي للصعود كما في البيت كما في قوله تعالى كانما يصعد في السماء فحقيقه ما نوى انه نسب بشبهة ولهما ان ظاهر هذا اللفظ للفاحشة لا للصعود بدليل انه لو لم يذكر الصعود يحد وهذا لان المهموز يستعمل للصعود والفاحشة لا للصعود لان من العرب من يهمز الملين ويلين المهموز وذكر في الجبل لا يحتمل الصعود لا يقال زنأ فيه وانما يقال عليه فصار المحتمل محمولا على المحكم ولان الحالة حالة السباب في الغضب يدل على انه يريد جانب الفاحشة كما قال يا زاني او قال زنأت وقال عنيت به الصعود فانه يحد فان قلت ذكر الجبل يرجح جانب الصعود قلت انما يرجح اذا كان فعلا فان قلت يجيء في بمعنى على قال تعالى ولاصلبنكم في جذوع النخل اي عليها قلت اجيب انها على حقيقتها لتمكن المصلوب في الجذع تمكن الكائن في الظرف فان قلت الكلام فيما اذا ادعى ارادة الصعود وبالارادة يترك حقيقة الكلام الى ما يحتمله ولا اخفى في الاحتمال قلت لما ثبت ان ظاهره للفاحشة كان عرفا حقيقيه ودعوى المجاز غير مسموعة من القاذف كما لو قال زنيت وقال عنيت به الزنا فيما دون الفرج قوله لا بل انت فانهما يحدان اما الاول فظاهر وكذا الثاني لان معناه لا بل انت زان لان لا بل للاستدراك الغلط واقامة الثاني مقام الاول فيما جرى ذكره كما لو قلت جاء زيد لا بل عمرو فصار الخبر الاول خبرا له قوله لانهما قذفان وقد علم ان ما حد في اللعان وهذا لان قذف الرجل زوجته يوجب اللعان وقذف المرأة زوجها يوجب الحد والاصل ان الحدين اذا اجتمعا وفي تقديم احدهما اسقاط الاخر وجب تقديمه احتيالا للدرء وفي تقديم حد المرأة يبطل اللعان لانها تصير محدودة وفي قذف اللعان لا يجري بين المحدودة بالقذف وبين زوجها لان اللعان شهادة وبعد اللعان لا يسقط حد القذف عنها لان حد القذف يجري على الملاعنة بعد ما حل عليها درء اللعان لانه في معنى الحد قوله ولو قال زنيت بك فلا حد ولا لعان لانه صدقها بالزنا حيث قال يا زانية وهي صدقته لان قولها زنيت بك يحتمل

انما اردت به قبل النكاح فيكون تصديقا وحينئذ يجب حد القذف عليها ويبطل اللعان لانها صدقته وهو ما صدقها ويحتمل حالة قيام اي زناي هو الذي كان معك بعد النكاح لاني لست بزانية وما مكنت احدا غيرك وهو المراد في مثل هذه الحالة لانه اغضبها واداها هي بغضبه وتؤذيه متمسكة بقوله تعالى والزانية لا ينكحها الا زان فعلى هذا الاعتبار يجب اللعان لوجود القذف منه ولا يجب الحد عليها لانها ما قذفته بالزنا لكن سمت الوطء زنا مجازا فكل واحد منهما يحتمل ولا يجب في حال الجدار ووقوع الشك في كل واحد فلا يجب قوله ومن اقر بولد رجل له امراة فولدت فاقر به بان قال هو ابني ثم نفاه بان قال ليس بابني او نفى عن ان نفاه ثم اقر به حد وان قال ليس بابني ولا بابنك فلا حد ولا لعان اما الاول فلانه لما قال هو ابني لزمه النسب باقراره فاذا قال ليس بابني وجب اللعان لانه قذف زوجته واما الثاني فلانه لما قال ليس بابني وجب اللعان فاذا قال هو ابني فقد اكذب نفسه فبطل اللعان واذا بطل اللعان وجب الحد لان اللعان حد ضروري صير اليه عند التكاذب والاصل حد القذف فاذا بطل التكاذب بطل اللعان فيصار الى الاصل وهو الحد والنسب للولد ثابت في الوجهين لاقراره به سابقا او لاحقا قوله واللعان يصح بدون قطع النسب يعني ليس من ضرورة اللعان قطع النسب لانه ينفك عنه وجودا وعدما واللعان مشروع بلا ولد الا يرى انه اذا تطاولت المدة من حين الولادة ثم نفى يلاعن بينهما ولا يقطع نسب الولد ولو نفى نسب الولد من امراته الامة ينتفي النسب ولا يجري اللعان واما الثالثة فلانه لما قال ليس بابني ولا بابنك فقد انكر الولادة اصلا وانكار الولادة انكار الزنا فلم يصر قاذفا لها فلم يجب حد ولا لعان قوله ومن قذف امراة معها اولاد لا يعرف لهم اب فلا حد عليه لان الموجب للحد قذف المحصنة والعفة عن الزنا من شرائط الاحصان وقد تمكنت الشبهة في العفة عن الزنا لان الولد الذي ليس له اب ظاهر امارة الزنا فقد تمكن في احصانها شبهة العدم والحد يسقط بالشبهة قوله ولو قذف امراة لاعنت بغير ولد فعليه الحد لانعدام امارة الزنا فان قلت اللعان في جانبها قائم مقام حد الزنا فكانت محدودة في الزنا فوجب ان لا يحد قاذفها قلت اللعان في جانبها قائم مقام الحد بالنسبة الى الزوج لا بالنسبة الى غيره الا ان اللعان قائم مقام حد القذف في حقه بالنسبة اليها لا بالنسبة الى غيرها حتى قبلنا شهادته قوله والاصل فيه ان من وطئ وطئا حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه اعلم ان الحرمة على نوعين احدهما حرام لعينه وذلك بشيئين احدهما بالوطء في غير الملك اما من كل وجه كوطء الاجنبية او من وجه كوطء الجارية المشتركة بينه وبين غيره والثاني بوطء المرأة التي هي حرام عليه على سبيل التابيد فلا يجب الحد على قاذفه وان كان الوطء في ملكه كوطء امته وهي اخته من الرضاع وما سواهما من الوطء المحرم فمن قبيل ما هو حرام لغيره كوطء امته المجوسية ووطء امته الاختين لان هذا الوطء في الملك والحرمة بعارض على شرف الزوال الا ترى انه لو اسلمت المجوسية او اخرج احدى الاختين عن ملكه حل له وطء الاخرى فمثل هذا الوطء لا يسقط الاحصان قوله او من وجه حرام لعينه كوطء الجارية المشتركة قوله وان كانت الحرمة موقتة كالوطء في حالة الحيض قوله ابو حنيفة رضي الله عنه يشترط ان

يكون الحرمة المؤبدة ثابتة بالاجماع كوطء الاب بعد ملك النكاح او ملك اليمين ثم اشتراها فوطئها لا يحد قاذفه
لفوت صفة من الاجماع في الحرمة المؤبدة في الملك واما اذا نظر الى فرج امرأة او امته بشهوة او لمسها بشهوة ثم اشترى
امها او ابنتها او تزوجها فوطئها فقذفه رجل حد قاذفه عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما يقولان انها محرمة عليه
على التابيد فان اللمس والتقبيل يثبت حرمة المصاهرة فلا معنى لاعتبار اختلاف العلماء فصار كالزنا فان اباه لو زنى
بامه ثم اشتراها فوطئها يسقط احصانه وثبوت حرمة المصاهرة بالزنى مختلف فيه بين العلماء وابو حنيفة يقول
كثير من الفقهاء لا يرون اللمس والتقبيل موجبا للحرمة ولكن يثبت الحرمة بنص ظاهر بل بنوع احتياط اقيم به
من حيث اقامة السبب الداعي الى الوطء مقام الوطء وبمثل هذا الاحتياط لا يسقط الاحصان الثابت بيقين
بخلاف الزنا بها فان ثبوت حرمة المصاهرة بالوطء نصا وهو قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم فقد قامت الدلالة
لنا ان النكاح حقيقة للوطء ومع وجود النص لا يعتبر اختلاف العلماء واما الوطء في غير الملك فهو مسقط للاحصان
على كل حال وكذلك في الاب يطأ جارية ابنه كذا في المبسوط قوله او بامة ثبت بالمشهور حرمة وطء المنكوحة بلا شهود
فان حرمتها ثابتة بالحديث المشهور وهو قوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود وهو مشهور ذكره في الفوائد الظهيرية
وذكر في الايضاح ولو تزوجها بغير شهود فوطئها سقط احصانه لان النكاح الفاسد ليس بنكاح في التحقيق
وانما يسقط الحد باعتبار الشبهة وحد يسقط الاحصان ولا يعتبر فيه الخلاف لانه لم يعرف هذا الخلاف بين
الصحابة ويجوز ان يراد بالحرمة الثابتة بالحديث المشهور ما اذا وطئ عمته من الرضاع او خالته من الرضاع بملك اليمين
ان حرمتها ثابتة بالحديث المشهور بقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب قوله * وهذا هو الصحيح
احترز به عن قول الكرخي فانه يقول بوطئها لا يسقط احصانه لان حرمة الفعل مع قيام الملك الذي هو مبيح لا
يسقط احصانه كوطء امرأته الحائض او المجوسية او التي ظاهر منها او امته التي زوجها لان ملك الحل باق مقام
سببه ووجه ظاهر الرواية ان بين الحل والحرمة في المحل منافاة ومن ضرورة ثبوت الحرمة المؤبدة انتفاء الحل فالسبب
لا يوجب الحكم الا في محل قابل له واذا لم يكن المحل قابلا للحل خرج فعله ان يكون مستحقا بملك الحل وكان فعله في معنى الزنى كذا
في المبسوط قوله مدبرة ومكاتبة مات وترك وفاء ذكر في المبسوط وان مات المكاتب وترك وفاء او فات بعد مكاتبته
فقذفه رجل فلا حد عليه لشبهة الاختلاف بين الصحابة انه مات حرا او عبدا على ما يجيء في المكاتب قوله
وقد مر في النكاح اي في باب نكاح اهل الشرك قوله لان هذه شهادة استفادها بعد الاسلام فلم يدخل تحت الرد
فان قلت انما استفاد اهلية الشهادة على المسلمين واما على اهل الذمة فقد كانت الاهلية موجودة وقد صارت
مجروحة باقامة الحد عليه قلت ليس كذلك بل بالاسلام استفاد اهلية الشهادة على اهل الذمة ايضا لان الاهلية الشهادة
على المسلمين وهذا غير ما كان موجودا حين اقيم عليه الحد كذا قال الامام السرخسي قوله لانه لا شهادة له اصلا في حال الرق
فكان رد شهادته من تمام الحد فان قلت هذا التعليل الذي ذكره في المتن في حق الكافر والعبد يقتضي ان ينعكس
حكمهما لانه لما كان للكافر شهادة على جنسه يجب ان ترد شهادته بحد القذف ثم يدوم ذلك الرد

الى وقت الاسلام وبعده ولما لم يكن للعبد شهادة في شيء اصلا حال رقه لم يكن اقامة حد القذف متمما قبل رد شهادته
وقت الاقامة لان رد الشهادة يقتضي وجود الاهلية وليس له شهادة اصلا على ما ذكر في المتن فكيف يتحقق رد شهادته
في حال رقه ثم لما لم يتحقق في حال وجوده موجبا لرد الشهادة كيف يعتق موجبا للرد بعد ذلك بل لا ينقلب
كما في الزنى الموجود في دار الحرب وكما في سقوط الاستبراء حال حدوث الملك بسبب نكاح الغير ثم الطلاق
بعد ذلك قلت نعم ما قلت وهذا كذلك لان التحقيق في الوقف ههنا وحينئذ احدهما ما اختاره الامام
شمس الائمة السرخسي وهو ان العبد اذا اقيم عليه حد القذف ثم عتق فان شهادته لا تقبل بخلاف الذمي اذا اسلم
وذلك لان العبد من اهل العدالة ولهذا معتبر خبره في الديانات وقد صارت تلك العدالة مجروحة باقامة الحد
عليه ولم يستفد بالحرية عدالة اخرى واما الذمي فلم يكن له عدالة الاسلام ولهذا لا يقبل خبره في الديانات
فبعد الاسلام استفاد عدالة دينه لم تصر مجروحة باقامة الحد عليه حال وجودها فلهذا كان مقبول الشهادة
والثاني ما اختاره الامام قاضي خان رحمه الله لان العبد لم يكن له شهادة وقت الحد فتوقف الرد على حدوث الشهادة
ردت شهادته عند وجود صلاحية الشهادة واما الذمي له شهادة في جنسه وقت الرد فيعمل الرد في ابطال تلك
الشهادة ولم يكن بعد وقت الرد ولا يلحقها الرد لما جازت شهادته على المسلمين جازت على اهل الذمة
ايضا وان كانت مردودة في حقهم وقت اقامة الحد عليه ولكن لما جازت شهادته على المسلمين بهذا الطريق الذي
ذكرنا جازت على اهل الذمة ايضا لان ضرورة كونه اهلا للشهادة على المسلمين ان يكون اهلا للشهادة
للشهادة على اهل الذمة وكان هذا غير ما كان موجودا حين اقيم الحد عليه وما ذكره الامام قاضي خان
اوفق لما ذكره في المتن قوله والمقام بعد الاسلام بعض الحد فلا يكون رد الشهادة صفة له فان قلت
كما ان المقام بعد الاسلام بعض الحد فكذلك المقام قبل الاسلام بعض الحد ايضا فكما لا يكون رد الشهادة
صفة لما اقيم بعد الاسلام فلذلك لا يصح ان يكون صفة لما اقيم قبل الاسلام بل جعله صفة لما اقيم بعد الاسلام اولى
من جعله صفة لما اقيم قبل الاسلام لان العلة اذا نسخت ان اوصفت فالاعتبار للوصف الاخير كما عرف في الاكثر
ولما روي في حديث ابي بكرة حين قال الزاني ... بالزنى ابانا في الرابعة فانها الموجبة ثبت جعل رد الشهادة
صفة لما قبل الاسلام اولى لان الموجود قبل الاسلام في رد شهادة يحد بعد الاسلام لانه لا شهادة على
اهل الذمة زمان ابتداء الحد والوجه ان يقال ان النص ورد بالامر بالحد والنهي عن القبول في كل واحد
منهما غير مرتب على الآخر نصا فيتعلق كل منهما بما يمكن والممكن زمان النهي رد شهادة فانه لا يحال فيتعلق
النهي بها قوله ومن قذف او زنى او شرب غير مرة او زنى غير مرة او شرب غير مرة فحد فهو لذلك
كله اما الزنى والشرب فلان المقصود من الحد الزجر عما منع سببه المسانعة واحتمال حصول الانزجار بالاول
ثابت فيتعطل الثاني عما هو المقصود والحدود تندرئ بالشبهات بخلاف ما اذا زنى وقذف وشرب لان المقصود
من كل جنس غير المقصود من الآخر فحد الزنا لصيانة الانساب وحد القذف لصيانة الاعراض وحد الشرب لصيانة العقول

وحد القذف لصيانة الاعراض فلا يتداخل واما القذف فهو منصوص وقال الشافعي رحمه الله ان قذف غير الاول
او قذف الاول لكن بزنا اخر لا يتداخل بناء على ان المغلب فيه حق العبد عنده وحقوق العباد لا تتداخل وعندنا
المغلب فيه حق الله تعالى والحدود مبناها على التداخل وحكي عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان ابن ابي ليلى كان قاضيا بالكوفة
سمع رجلا عند باب المسجد يقول لرجل يا ابن الزانيين فقال خذوه وادخلوه في المسجد فضربه حدين قائما
بين يديه فبلغ ابا حنيفة فقال يا للعجب من قاضي بلدنا قد اخطأ في خمسة مواضع في مقام واحد
اما الاول فلانه اي صاحبه اخذ ما لم يخاصم المقذوف والثاني انه لو خاصم يحد حدا واحدا لانه وان قذف الفا
بكلمة واحدة الثالث لو كان الواجب حدين ينبغي ان يتربص بين الحدين يوما او اكثر حتى يخف اثر الضرب
الاول وهو والى بين الحدين والرابع انه ضرب في المسجد وقال عم جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وسل سيوفكم
واقامة حدودكم وانشاد ضالتكم والخامس انه قذف الوالدين جميعا قال يا ابن الزانيين فحسبه يسعى
ان يعرف انهما في الاحياء او في الاموات فان كانا في الاحياء فالخصومة اليهما وان لم يكونا في الاحياء فالخصومة
الى الابن قوله وان احلف المقذوف كزيد بن عمرو والمقذوف يحيى وهو الزاني فهو ان يعرف به اصلا امرا بين

فصل في التعزير لما ذكر الحدود وهي الزواجر المقدرة الثابتة بالكتاب والسنة المشهورة ذكر الزواجر
الذي هو دونها غير المقدرة وهو التعزير وهو التأديب دون الحد واصله من العزر بمعنى الرد
والردع وقيل التعزير التعظيم والتطهير ثم اعلم بان التعزير قد يكون بالحبس وقد يكون بالصفع وتعريك الاذن
وقد يكون بالكلام العنيف وقد يكون بالضرب وقد يكون بنظر القاضي اليه بوجه عبوس ولم يذكر محمد رحمه الله التعزير
باخذ المال وقيل روي عن ابي يوسف رحمه الله ان التعزير من السلطان باخذ المال جائز وذكر عن الامام السرخسي
ليس في التعزير شيء مقدر وانما هو مفوض الى رأي القاضي فان المقصود منه الزجر واحوال الناس فيه مختلفة فمن الناس من ينزجر
بالنصيحة فيكفيه ذلك ومن الناس من يحتاج الى اللطمة والى الضرب ولا يمكن التعزير فيه بشيء معلوم فيفوض
الى رأي القاضي وفي الشامل التعزير على مراتب تعزير اشراف الاشراف وهم العلماء والعلوية بالاعلام وهو ان
يقول له القاضي بلغني انك تفعل كذا فينزجر به وتعزير الاشراف وهم الامراء والدهاقين بالاعلام
والجر الى باب القاضي والخصومة في ذلك وتعزير الاوساط وهم السوقية بالاعلام والجر والحبس وتعزير الاخساء
بهذا كله وبالضرب قوله ومن قذف عبدا او امة او ام ولد او كافرا بالزنى او مسلما بيا فاسق وهو ليس بفاسق
او يا ابن الفاسق يا كافر يا يهودي يا نصراني يا ابن النصراني يا خبيث يا سارق وهو ليس بسارق يا فاجر يا منافق
يا لوطي يا من يعمل عمل قوم لوط يا من يلعب بالصبيان يا اكل الربا يا شارب الخمر يا ديوث يا مخنث يا خائن يا ابن القحبة
يا زنديق يا قرطبان يا ماوى الزواني او اللصوص عزر لانه اذاه والحق الشين به ولا مدخل للقياس في باب
الحدود فوجب التعزير الا انه يبلغ بالتعزير غايته في الجناية الاولى وهي ما اذا قذف عبدا او امة او ام ولد
بالزنى لان القذف بالزنى جنس ما يجب به الحد وفي الثانية يفوض الى رأي الامام ثم في قذف المسلم

الكافر يجب التعزير لما ان المسلم الذمي ترك الايذاء حسب ما في الامان اليه فهو في القذف اذا فيعزر ولو قال
يا كلب يا تيس يا حمار يا خنزير يا حية يا ذئب يا حجام يا بغا يا مواجر يا ولد الحرام يا عيار يا ناكس يا منكوس يا مسخرة يا ضحكة
يا كشخان اي الذي يبعث رجلا مع امرأته مسقولا يا بليد يا ابله يا موسوس يا ابن الاسود وابوه ليس كذلك
يا رستاقي وهو ليس كذلك يا معفج لا يعزر لانه ما الحق الشين به للتيقن بكذبه وقيل في عرفنا يعزر في يا كلب يا حمار يا خنزير
يا بقر لانه يراد به الشتم ويتأذى به وقيل ان المنسوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لانه يلحقهم الوحشة
بذلك وان كان من العامة لا يعزر للتيقن بكذبه وهذا احسن وذكر في المبسوط ولو قال يا حمار يا ثور يا خنزير لم يعزر
في شيء من ذلك لان من عادة العرب اطلاق هذه الالفاظ بمعنى البلادة او الحرص ولا يريدون به الشتيمة الا ترى انهم يسمون
به فيقال عياض بن حمار وسفيان الثوري ولان المقذوف لا يلحقه الشين بهذا الكلام وانما يلحق القاذف
فكل احد يعلم انه ادمي وليس بحمار وان القاذف كاذب وقال الهندواني لو قال يا كلب يعزر لان هذا اللفظ لا يذكر
للشتيمة والاصح انه لا يعزر لان عادة العرب الاطلاق بهذا الاسم بمعنى المبالغة في الطلب في الاحياء ويسمون به
كالكلبي ونحوه قوله والاصل فيه قوله عم من بلغ حدا في غير حد بلغ بالتخفيف وهو السماع وما يجري على السنة
الفقهاء من التثقيل اي فعلى هذا المفعول الاول كما في قوله الا فليبلغ الشاهد الغائب في المعتدين من بلغ
التعزير حدا وانما حذف المفعول عليه والذي يدل على هذا التقدير قولهم لا يجوز ان يبلغ بالتعزير الحد كذا في المغرب
وقال في الفوائد الظهيرية وبلغ بالتخفيف لا بالتشديد من البلوغ لا من التبليغ لان المبلغ اليه غير مذكور والمراد
بلغ غير الحد حدا الا بلفظ الحد ومعنى بالتخفيف اي كما بلغ المكان اي اتاه فيصير تقدير الحديث كانه
قال من اتى حدا في موطن لا يجب الحد فهو من المعتدين فيتحقق بهذا النائب ونقل عن الاستاذ مولانا شمس الدين
الكردري بالتخفيف ان معناه لتحركه بتسببه حدا في غير حد وبهذا ينفهم بالتخفيف لو شدد اللام لابد من
تقدير مفعول اخر وهو ان يقال من بلغ التعزير حدا قوله نظرا الى ادنى الحد وهو حد العبد في القذف
صار على ابن قوله عليه السلام حدا مطلقا وادنى حد القذف على العبيد فينقص عنه سوطا وابو يوسف رحمه الله
اعتبر حد الاحرار لانهم الاصول وهما يا بقياس ينقص عنه سوطا في رواية وهو قول زفر رحمه الله وهو
القياس لان الحاجة ماسة الى اظهار التفاوت بين الحد والتعزير وبه تبع التفاوت وفي رواية خمسة وهو
ماثور عن علي كرم الله وجهه فقلده ولان اقصى حد الاحرار مائة واقصى حد العبيد خمسون فوجب ان يحد
نصف كل واحد منهما وذا خمسة وسبعون قوله على قدر عظم الجرم لاطلاق قوله تعالى جزاء وفاقا اي
جزاء موافقا للاجرام وعنه يقرب كل نوع من بابه فيقرب اللمس والقبلة من حد الزنى وكان قدرا اكبر الجلدات
والقذف بغير الزنا من حد القذف وكان قدرا اقل الجلدات قوله بانه صلح تعزيرا اعلم انه لو حبس بعد الضرب
صح لانه صلح تعزيرا وقد ورد به الشرع وهو ما روي ان النبي عليه السلام حبس رجلا للتعزير حتى جاز الاكتفاء
به فكان له ان يضم اليه ولهذا لا يحبس في تهمة وجوب التعزير قبل ثبوته كما شرع في الحد لا الحبس تعزير قوله

كيلا يؤدي الى فوات المقصود وهو الزجر **قوله** ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء اي التعزير وذكر في حدود
الاصل يفرق التعزير على الاعضاء وفي اشربة الاصل قال يضرب في موضع واحد وليس في المسألة اختلاف الرواية
انما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فموضوع الاول اذا بلغ التعزير اقصاه فانه يصاب من الاجنبية كل
محرم غير الجماع او اخذ السارق بعدما جمع المتاع قبل الاخراج وموضوع الثاني اذا لم يبلغ اقصاه بان كان قبلها عن ا
لتعذير الموضعين **قوله** ثم حد الزنا لان جنايته اعظم لان حرمته لا تنكشف بحال وحرمة الخمر تنكشف بالضرورة
والاكراه ولهذا شرع في الزنا الرجم وقيل لان الزنا حرام في كل الاديان بخلاف شرب الخمر ولان النفس تتحقق بالزنى وهي لا تحصل بالشرب
ولان جناية الزنى تعود الى الغير وجناية الشرب تقتصر عليه ولان حد الزنى يتلى في كتاب الله تعالى وحد الشرب لا
قوله فلا يغلظ من حيث الوصف ولان شارب الخمر قلما يخلو عن القذف فيصير كل شارب حدا مغايرا للشرب والقذف
يتحقق فيه حدا سالمان من العادة جنايته واحد فلهذا كان ضربه اخف من ضرب الشارب وان كان منصوصا عليه **قوله**
الفعل بشرط السلامة لان الامر طلب فعل المأمور به من المأمور وهو اسقاط والاسقاطات ليست بقابلة للتعليق
بالشرط لانه حسن بين التمادي فلذلك لا يتقيد بشرط السلامة بخلاف الاطلاقات فانها من قبيل وكان من جنس
الاسقاطات وهي قابلة للتعليق فلذلك قيد الاطلاقات بشرط السلامة ولان الفعل المطلوب احصاره فاعل لانه
حق الفاعل ان شاء فعل وان شاء لم يفعل فينبغي ان يتقيد بوصف السلامة لانه لا ضرورة في ترك وصف السلامة
كالمرور في الطريق والاصطياد **فان قلت** يشكل على هذا ما اذا جامع امرأته فمات من الجماع او افضاها فلا
ضمان عليه عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما خلافا لابي يوسف في الرواية في المحيط مع ان الزوج بالجماع استوفى
حق نفسه والاحتراز عن التلف ممكن والطلوع في ذلك الفعل فكان ينبغي ان يتقيد بوصف السلامة كما اذا ضرب امرأته
ليعود الى مضجعها **قلت** انما لم يجب الضمان هناك لان ضمان المهر قد وجب بابتداء ذلك الفعل فلو وجبت الدية
من بعد اخرى كان فيه ايجاب الضمانين بمقابلة مضمون واحد وهو منافع البضع وذلك لا يجوز كذا في المحيط **قوله**
وقال الشافعي رضي الله عنه تجب في بيت المال لانه الامام خطأ اذا احق للتاديب وضمان خطأ الامام فيما يقيمه — التعزير
من الاحكام في بيت المال لانه عامل للمسلمين فيكون غرم عمله في ما لهم لان الغرم بالغنم ولنا ان فعل المأمور لا يتقيد بشرط
السلامة لما مر لان كالبزاغ والفصاد والامام مأمور بالحد والتعزير فانتقل فعله الى الآمر وهو الله تعالى
وصار كانه تعالى اماته بلا واسطة فلم يجب الضمان بخلاف الزوج اذا عزر زوجته لانه من المباحات فيتقيد
بشرط السلامة لما مر اعلم انه يصح في التعزير الشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال والعفو والتكفيل
لانه من حقوق العباد شرع للاصلاح والتهذيب

كتاب السرقة

فلما شرع
في ذكر الزواجر قدم فيها ما هو راجع الى صيانة النفوس كلا وجزءا اتصالا بها من حد الزنى والشرب والقذف اذ الزنى
سبب فوات النفس لان المولود منه ليس له اب يربيه فيضيع والشرب سبب فوت العقل الذي هو الجزء الاعظم والقذف
سبب هتك العرض ثم ذكر مزجرا ما هو راجع الى صيانة الاموال التي هي وقاية النفس وهي السرقة وهي اخذ مكلف

خفية قدر عشرة دراهم مضروبة جيدة محرزة بلا شبهة يعني ما تحويه الباب جملة وتفصيلا السرقة
لغة اخذ الشيء من الغير خفية واستسرارا اي شيء كان ومنه استراق السمع لانه يسمع كلام المتكلم في حال
غفلته وغيبته وقال تعالى الا من استرق السمع اي رام اختلاسه سرا او مسترق الشياطين من الملائكة
كلام والمعنى اللغوي فيها مراعى ابتداء وانتهاء او ابتداء لا غير بان نقب البيت على سبيل الخفية والاسرار
ثم اخذ المال مجاهرة على سبيل المكابرة والجهاد وهي نوعان صغرى وكبرى اي قطع الطريق لان ضرر هذا
يعم المالك والمسلمين ففي الصغرى يسارق عين حافظه وينظر غفلته وفي الكبرى يسارق عين من التزم
حفظ ذلك المكان وينظر غفلته وهو السلطان لانه تولى حفظ الطرق بجنده وحشمه وقد زيد على
المعنى اللغوي اوصاف شرعا فمنها في السارق وهو ان يكون مكلفا اي عاقلا بالغا لان الله تعالى قال والسارق
والسارقة فاقطعوا ايديهما سمى القطع نكالا وهو عقوبة فيستدعي كون السرقة جناية ولا جناية
بلا تكليف ولا تكليف بلا عقل وبلوغ ومنها في المسروق وهو ان يكون مالا متقوما مقدرا بعشرة دراهم
او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم مضروبة جيدة محرزا بلا شبهة لان السرقة لا تتحقق الا بصفة المالية
والمملوكية والحرز فان اخذ المباح يسمى اصطيادا او احتطابا لا سرقة وما لا يكون محرزا لا يكون اخذه
سرقة لعدم مسارقة عين الحافظ والمالك كون المال محرزا شرطا بالنص ومن شرائط العقوبات تراعى وجودها
بصفة الكمال لان في النقصان شبهة العدم وانما تم الاحراز في مال خطير والحقير يا ره لا يقصد العاقل
احرازه عادة فصار مما تم به الاحراز وهو كون المال خطيرا ثابتا بالنص ولان الرغبات تفتر في اخذ المال
القليل من العوم الصفة به وامره لا يكون مختفيا غالبا لان الحاجة الى الاخفاء انما هي في مال خطير
فما لا خطر له لا يكون مقصودا اما لا اصل له لا يحتاج عنه فلا يتحقق في المال القليل ركن السرقة وحكمه القطع
وهو الزجر لان الحد انما يجب جناية تعلق وقوعها الا انما تغلب في مال له خطر عند الناس والخطر صفة
مجهولة وعادات الناس فيه متفاوتة فوجب التعرف من الشرع في بيانه كما في سائر المجملات في قال عم
لا يقطع السارق الا في المجن واختلفوا في تقديره مع اتفاقهم ان النصاب مقدر به فقال مالك هو
ثلاثة دراهم لانها اقل ما نقل في تقديره كما اذا اختلف المقومون في قيمة المسروق فانه يؤخذ بالاقل
للتيقن وقال الشافعي ربع دينار لان قيمة الدينار كانت على عهد النبي عليه السلام اثني عشر درهما
وثلثه تكون ربع دينار وقال اصحابنا رحمهم الله عشرة دراهم لان المجن الذي قطعت اليد فيه على
عهد النبي عليه السلام تساوي عشرة دراهم رواه ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم فاخذنا بالاكثر في النصب
درءا للحد وليس هذا من جملة ما قال لان الاخذ بالاقل اولى لان في قيمة المسروق انما يؤخذ بالاقل لدرء
الحد وذلك يوجب الاخذ بالاكثر هنا لان معنى درء الحد فيما دون الاقل شبهة عدم الجناية والحدود
تندرئ بالشبهات ولنا قوله عليه السلام لا قطع الا في دينار او عشرة دراهم والحديث المعروف لا قطع في اقل

من غش دراهم واسم الدراهم يتناول المضروبة عرفاً فلذلك شرطنا المضروبة وهو ظاهر الرواية حتى لو سرق
عشرة تبراً قيمتها اقل من عشرة مضروبة لا يجب القطع وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله ان المضروب وغير
المضروب سواء والاول اصح لما مر ان شروط العقوبات يراعى وجودها بصفة الكمال وفي التبر النقص من المضروب
فيه ولهذا اشترطنا الجودة حتى لو سرق عشرة زيوفاً لم يقطع عند ابي حنيفة وزفر وهو رواية عن ابي يوسف رحمهم الله
لان نقصان الوصف يوجب نقصان المالية كنقصان العدد فاورث شبهة وعن ابي يوسف رحمه الله يقطع ان كانت
تروج لانها بالرواج صارت كالجياد قوله ولابد من حرز لا شبهة فيه بناء على ان ما يندرئ بالشبهات لا يستوفى
مع الشبهات والحرز قد يكون بالمكان وبالحافظ وسيأتي بيانه ومنها في المسروق منه بان يكون يده صحيحة على
المال ولا يكون بينهما قرابة محرمية وزوجية اما الاول فلان ازالة اليد شرط وجوب القطع وازالة يد غير صحيحة
في كونها جناية دون ازالة يد صحيحة فلو قطعنا بازالة يد فاسدة لسوينا بين العقوبتين مع التفاوت
في الجنايتين واما الثاني فللقصور في الحرز لوجود الاذن بالدخول عادة قوله لانه احدى الحجتين فيعتبر بالاخرى
يعني ان هذا اصل فيعتبر عدد الاقرار فيه بعدد الشهادة كحد الزنا ولهما ان الاقرار مرة مظهر فيكتفى به كما في القصاص
وحد القذف ولا يعتبر الاقرار بالشهادة لان الزيادة في الشهادة تفيد تقليل تهمة الكذب ولا تهمة في الاقرار فلا
يفيد شيئاً وهذا لان الاقرار ان وقع صدقاً فلا يزداد صدقاً بالثاني وان وقع كذباً فلا يصير صدقاً بالتكرار
قوله وباب الرجوع الى اخره يعني لو قلت يحتمل ان يرجع المقر عن اقراره ويحتمل ان يستمر عليه فائدة التكرار يسقط
احتمال الرجوع قلنا باب الرجوع لا ينسد في حق الحد بالتكرار والرجوع لا يصح في حق المال اصلاً لان رب المال
يكذبه فلا يعتبر رجوعه قوله ويسألهما اي عن السارق والسارقة الامام عن كيفية السرقة لان السرقة
المال في بعض الوجوه لا يوجب القطع قوله وماهيتها لان السرقة تطلق على اشياء ان يسمى اي كلام الغير مثلاً
ولا يعتدل في الركوع والسجود يسمى سارقاً قال الله تعالى الا من استرق السمع وقال عم ان اسوأ الناس سرقة
من يسرق صلوته قوله وزمانها بناء على ان القطع لا يقام بعد تقادم العهد قوله ومكانها لانه لا يقام على
من باشر في دار الحرب وعن المسروق اذ سرقة كل مال لا يوجب القطع وعن قدره لاشتراط النصاب عند الجمهور خلافاً
لاصحاب الظواهر وعن المسروق منه لان السرقة من بعض الناس لا يوجب القطع وانما يسأل عنها احتيالاً للدرء كما
في الحدود فاذا بينوا ذلك ولا يعرف القاضي الشهود حبسه حتى يسأل عنهما لانه صار متهماً بارتكاب جريمة
ولا يمكن التوثق بالتكفيل اذ لا كفالة في حد ولا يمكن من القضاء قبل ظهور عدالتهما فحبسه قوله
فيعتبر كمال النصاب في حقه وعند مالك رحمه الله لو سرق جماعة ثلثة دراهم قطعوا لانهم سرقوا نصاباً
على اصل مرصد لاجل النص ان كل واحد منهم يقطع بجنايته والجناية الموجبة للقطع سرقة النصاب فيعتبر
كمال النصاب في حقه باب ما يقطع فيه وما لا يقطع لما ذكر تفسير السرقة وشروطها
وما يتعلق بها ذكر في هذا الباب تعداد المسروق الذي يوجب القطع وما لا يوجبه قوله لا قطع فيما يوجد

تافهاً مباحاً في دار الاسلام كالخشب والقصب والحشيش والسمك والطير والصيد والزرنيخ والمغرة اي الطين
الاحمر والنورة والاصل في هذا ان اسباب الحدود لا تعرف قياساً وانما تعرف بالنص او بدلالة النص او بالاجماع ولم
يوجد واحد منها في هذه الاشياء اما الاجماع والنص فظاهر وكذا دلالته لان النص انما ورد في التقدير في ثمن
المجن وهي اموال نفيسة لا يوجد مباح الاصل في دار الاسلام غير مرغوب فيها وما عددناها فيه حقير يوجد
مباح الاصل في دار الاسلام فلا يكون في معنى المنصوص عليه فلا يلحق به دلالة كيف وقد قالت عائشة رضي الله عنها
كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه اي الحقير وما يوجد جنسه مباحاً بصورته في دار الاسلام
حقير وبعد الظهار الرغبة فيه والضنة به من باب الخساسة ولا يوجد على كرم من مالكه غالباً فلا حاجة فيه الى
شرع الزاجر ومن ثمة الحدود للزجر ولانه تافه جنساً فقل خطره وقلة الخطر تمنع القطع كما لو كان قدراً
وهو ما دون النصاب في الكتاب لان الخشب يوجد ملقى في الشوارع من مثله في الشوارع الا ما يدخل في البيوت لا احتاج
الا الاحراز فاختل احرازه والطير يطير والصيد يفر فيمكن الخلل في احرازه بما تطول الى طبعها على ان المراد
العامة التي كانت فيه على تلك الصفة اورث شبهة دارئة للقطع اعني قوله عم الناس شركاء في ثلث في الكلأ
والملح والنار واذا علم الحكم في هذه الاشياء وهي يوجد مباح الاصل بصورتها غير مرغوب فيها فكذلك
كل ما يوجد مباح الاصل في دار الاسلام قوله وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجب القطع في كل شيء اي يجب القطع
بسرقة كل ما بلغ قيمته نصاباً الا التراب والطين والسرقين وهو قول الشافعي رحمه الله لانه سرق
مالاً متقوماً من حرز لا شبهة فيه وما كان يوجد جنسه مباحاً لا يمكن فيه شبهة بعد الاحراز كالذهب
والفضة واللؤلؤ والفيروزج قلنا عن محمد رحمه الله اذا سرق تمثالها على الصورة التي يوجد مباحة وهو
مختلط بالحجر والتراب لا يقطع وفي ظاهر المذهب يقطع لانه ليس بتافه جنساً فان كل من يتمكن من اخذه لا يتركه
ويتم احرازه عادة بخلاف ما مر لانه قد يتمكن المرء من اخذها ولا يرغب فيها ولا يتم احرازها الا ترى ان الناس
لا يحرزون الزرنيخ والنورة والجص والقصب والحشيش ونحوها بل يلقونها على الابواب قوله ولا قطع فيما يتسارع
اليه الفساد كاللبن واللحم والفاكهة الرطبة والبطيخ الفاكهة على الشجر والزرع الذي لم يحصد وكذا ان سرق
النخلة باصلها لانها حطب في الاصل فيه قوله عم لا قطع في ثمر ولا كثر والمراد به الثمار الرطبة اجماعاً لانه يتسارع
اليها الفساد والكثر الجمار وهو شيء ابيض لين يخرج من رأس النخل وقيل الكثر صغار النخل وقيل غير ذلك
ذكره المطرزي رحمه الله وقال عم لا قطع في طعام والمراد والله اعلم ما يتسارع اليه الفساد واحتج بالحنطة والسكر
اجماعاً قوله وقال الشافعي رضي الله عنه يقطع فيما يتسارع اليه الفساد لقوله عم لا قطع في ثمر ولا كثر
واذا اواه الجرين اي المربد وهو الموضع الذي يلقى فيه الرطب ليجف وجمعه جرن كذا في المغرب وجران
البعير مقدم عنقه من مذبحه الى منحره والجمع جرن فكان يسمى به ههنا الجران المتخذ فيه قوله ولا قطع
في الاشربة المطربة لان الشراب لو كان حلواً فهو مما يتسارع اليه الفساد وان كان مراً فان كان خمراً فلا قيمة لها

وان كان غيرها فللعلماء في تقويمها اختلاف فلم في معنى ما ورد به النص لان ذا مال متقوم اجماعا ولان الخل اصل ماو بل اصوله للاراقه فان كل شي من ذلك يبقى ويدخر وهو مال اجماعا فيقطع كالخل الا انه لا يتسارع اليه الفساد وقيل الاشربة المطربة اي المسكرة فانه ذكر في الصحاح الطرب خفة تصيب الانسان لشدة حزن او سرور وقد ذكر في اصول الفقه بانه غلبة سرور في العقل فالتقييد مع الغرور ولذلك استعير الاطراب للاسكار والدليل على صحة ما قيل ما ذكره الامام التمرتاشي لا قطع في الاشربة المسكرة **قوله** ولا في سرقة المصحف وان كان عليه حلية وقال الشافعي رحمه الله يقطع ان بلغت قيمته نصابا لانه سرق مالا متقوما محرزا الا ترى ان باعه كان بها الا متقوما وقد ورد ما ليته بما كتب فيه وجلده ولهذا يجوز بيعه وشراؤه وعن ابي يوسف رحمه الله مثله وعنه انه يقطع ان بلغت حليته نصابا لانها ليست من المصحف فتعتبر بانفرادها ولنا ان آخذه يتاول القراءة او ازاحة اشكال وقع والقطع لا يجب مع الشبهة ولان المقصود ما في المصحف لا عين الجلد والبياض ولا يمكن النظر باعتباره لانه ليس بمال اذ القرآن لا يوصف بالمالية فصار ذلك شبهة كمن سرق آنية فيها خمر لا يقطع وان كانت الآنية تساوي نصابا لان المقصود ما فيها وذا ليس بمال وكذا اذا سرق ثوبا خلقا صر فيه دينار ولم يعلم السارق به لا يقطع لان ما هو المقصود ليس بنصاب فلا يقطع باعتبار غيره **قوله** انه ادمي اي انه ليس بمال مطلق لانه ادمي من وجه وكونه ادميا يقتضي كونه مالا لانه غير الادمي خلق لمصلحته ولما انه مال مطلق كسائر الاموال لانه منتفع به مبتاع بعوض ان ينتفع به استخداما والمالية تثبت به بانضمام معنى الادمية لا يزول معنى المالية الا يرى ان بيعه صحيح ولا تصح له الا باعتبار المالية **قوله** ولا قطع في الدفاتر كلها لان المقصود ما فيها وذا ليس بمال ولانها كانت شرعية ككتب التفسير والحديث والفقه فهي كالمصحف وان كانت اشياء مكروهة فهي كالطنبور الا في دفاتر الحساب اي الذي مضى حسابها لان ما فيها لا يقصد الا ضمنا انما المقصود والكواغد فيقطع ان بلغت قيمته نصابا واختلفوا في كتب الادب وقيل هي ملحقة بدفاتر الحساب وقيل بالفقه والتفسير لان معرفتها يتوقف عليها **قوله** ويقطع في الساج ونحوه لعظم جرمها لولا لا ينبت الا ببلاد الهند يجلب منها كل ساجة مشرجعة اي مخروطة منحوتة الجوانب الاربعة والقنا بالحجر بالقصر جمع قناة وهي خشبة الرمح والآبنوس بفتح الباء والصندل لانها تعز عند الناس ولا يوجد مباحة الاصل بصورتها في دار الاسلام وانما يوجد في دار الحرب وذا لا يورث شبهة لان الاموال كلها في دار الحرب على الاباحة **قوله** لانها بالصنعة التحقت بالاموال النفيسة ولهذا تحرز بخلاف القصب والبردي فانه كما لا يقطع فيهما لا يقطع في الحصير المعمول منهما لان الصنعة بالقصب والبردي لم تغلب على الاصل الا يرى انه لا يتضاعف قيمته بالصنعة بل لا تخرج من ان يكون تافها ولهذا يبسط الحصير في غير الحرز كما يلقى القصب في غير الحرز والصنعة في الخشب غلبت على الاصل ولهذا يتضاعف قيمته بسبب الصنعة فيخرج من ان يكون تافها حتى اذا غلبت الصنعة على الاصل في الحصير كما في الحصير البغدادية والجرجانية قالوا يقطع ايضا وفي الابواب المعمولة انما يقطع اذا كان خفيفا محرزا اما اذا كان ثابتا في الدار فلا يقطع لانه غير محرز لان الحرز ما يمنع وصول اليد الى المال

ويصير المال مختفيا او ما الباب يصير ما في البيت محرزا فلا يكون نفسه محرزا **قوله** ولا منتهب ولا مختلس الانتهاب اخذ الشي على وجه العلانية قهرا من ظاهر بلد او قرية والاختلاس اخذ الشي من اليد بسرعة جهرا لا قطع فيهما لان ركن السرقة وهو اخذ المال الخفية على سبيل الخفية والاستتار عن موجود فيهما **قوله** ومن نبش قطعنا ولانه سرق لباس الميت وهو مال متقوم بلغ نصابا محرزا بحرز مثله فيقطع كما لو سرق لباس الحي من حرز مثله ما ل الطهارة من حرز كل شي معتبر بحرز مثله حتى انه لو سرق دابة من اصطبل يقطع ولو سرق لؤلؤا من اصطبل لا يقطع وكذا لو سرق شاة من الحظيرة يقطع ولو كان فيها ثوب فسرقه لا يقطع لان الشاة لا تحرز بالحصن منها اما المرقد فلوجود صيغتها اما التقوم والمالية والنصاب فلان الكلام في ذلك ولا اشكال في ذلك بلباس الميت واما الحرز فلان القبر حرز الميت فيكون حرزا لثيابه ايضا ومعاله ولهذا لا يضمن الاب والوصي اذا كفنا صبيا من ماله ولو لم يكن محرزا لكان تضييعا ولنا قوله عليه السلام لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة ولان الخلل يمكن في المرقد والمملوكية والمالية والحرز والمقصود وكل واحد منها يمنع القطع فلا يقطع اما الاول فلان المرقد اخذ المال على وجه المسارقة من عين حافظ قصد حفظه ولكنه انقطع حفظه بعارض نوم او غيره والنباش لا يسارق عين الميت اذ لا يتصور منه الحفظ وشارب الخمر واما الثاني فلان المملوك لا يكون بلا مالك وهو غير مملوك للوارث لانه انما يملك ما فضل عن حاجة الميت لان الموت ينافي المالكية لانها عبارة عن القدرة والاستيلاء ولذا لا يكون ملكا له حتى يقطع بسرقة التركة المستغرقة بالدين لانها مملوكة للغريم حتى لو كان له ان يأخذها لحقه واما الثالث فلان المال غير الادمي خلق لمصلحة الادمي ويجري فيه الشح والضنة والطباع السليمة لا تضن به بل تنفر عنه واما الرابع فلانه لا يخلو اما ان يكون محرزا بالقبر او بالميت وهو لا يحفظ نفسه فاني يحفظ غيره والقبر حفرة في الصحراء فلا يكون حرزا الا يرى انه لو دفن فيه مال اخر سوى الكفن لا يقطع بسرقته واما الخامس فلان المقصود من الحدود الزجر وهو يحتاج اليه فعل يوجد عادة فلا حاجة الى شرع الزاجر ومرويه غير مرفوع بل هو من كلام زياد الا يرى انه قال في اخره ومن حرق حرقناه ومن غرق غرقناه ومن قتل عبده قتلناه ولئن صح فهو محمول على انه كان ذلك بطريق السياسة ثم اعاده ذلك وعندنا للامام ذلك اذا اعتاد سياسة ولا نسلم انه تضييع لانه صرفه الى حاجة الميت وصرف الشي الى الحاجة لا يكون تضييعا ولا اجرا كتناول الطعام والعقار المدرج في الارض فعلم لهذا ان عدم الضمان فيهما لا باعتبار انه احراز للصبي بل صرف لحاجة الصبي **قوله** وان كان القبر في بيت مقفل والاصح انه لا يقطع سواء نبش الكفن او سرق مالا اخر في ذلك البيت لاختلال الحرز بوضع الميت فيه اذ لكل احد تاويل الدخول فيه لزيارة وصفة الكمال معتبرة في شرائط القطع وكذا اذا سرق الكفن من تابوت في القافلة لا يقطع في الاصح لاختلال صفة المالية والمملوكية **قوله** ومن سرق من غريمه اعلم ان من له على آخر دين فسرق منه مثله والدين حال لم يقطع لان لرب الدين ان يستوفي حقه اذا ظفر به فقبل اخذه من الحرز حقه فلا يقطع وان كان الدين مؤجلا يقطع قياسا لانه لا يباح له اخذه فصار كمن لا دين له ولا يقطع استحسانا لان لكون الماخوذ من جنس حقه ثبت له الاخذ فلتمكن الشبهة لا ية

الاصل للاجل لانه لما حير المالك البه بحقق الشبهة باعتبار قيام سبب الحق وهي كافية للدرء وكذا اذا سرق زيادة على حقه لا يقطع
لانه يصير به شريكا في المسروق بمقدار حقه والدرهم من خلاف جنسه يقطع لان فعل الجنس بغير رضاه فلا يباح له الاخذ
الا بالبيع وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يقطع لان له الاخذ عند ابن ابي ليلى وان ظهر بخلاف جنس حقه لوجود المجانسة باعتبار
صفة المالية ومن العلماء من يقول له ان ياخذه بهذا بحقه ليحصل بغلبة موضع الاجتهاد فلا ينفك عن شبهة ولو كان
مخطيا في ذلك التاويل عندنا قلنا هذا قول لا يستند الى دليل ظاهر فلا يعتبر ما لم يتصل به الدعوى حتى لو ادعى
ذلك لا يقطع لوجود الظن في موضع الاجتهاد **قوله** وعن ابي يوسف والشافعي رضي الله عنهما يقطع قياسا لقوله
عليه السلام فان عاد فاقطعوه فلا فصل ولان الجناية الثانية كاملة كالاولى بل افحش لان الاقدام عليها بعد التجاوز بسوء
الزاجر الحسي يدل على كون الثانية كالاولى فهو ان بعد رد المتاع على المسروق منه تقوم العين في حق السارق
كعين اخرى في حكم الضمان حتى لو غصبها او اتلفها كان ضامنا فكذلك في حكم القطع لانه مال معصوم كامل المقدار
من حرز لا شبهة فيه وبهذه الاوصاف لزم القطع في المرة الاولى فكذا في الثانية وصار كما اذا باعه المالك
من السارق ثم اشتراه المالك منه ثم سرقه وكما لو كان غزلا فسرقه فقطع فيه ثم نسجه المالك ثم
سرقه ثانيا يقطع وكذا الحنطة اذا طحنها ولنا ان القطع يستدعي سقوط عصمة المحل حقا للعبد لان
القطع حق الله لكونه جزاء وهو الذي يجب به تعالى عقابا على فعل العبد فانه جناية وقعت على حقه تعالى
ومن ضرورته تحويل العصمة اليه اذ لو بقيت عصمة العبد لما خلص الحد له استيفاء واذا تحولت اليه التحقت بالاقمة
له كالخمر وبالرد على المالك وان عادت العصمة بقيت شبهة سقوطها نظرا الى اتحاد المالك والمحل والعين
وبقاء السبب الموجب لسقوطها وهو القطع **فان قلت** حد السرقة حق الله تعالى خالصا كحد الزنا ثم هو
متكرر بتكرر الفعل في محل واحد حتى لو زنى بامرأة فحد ثم زنى بتلك المرأة مرة اخرى لزمه ثانيا فما وجه الفرق بينهما
قلت حد الزنى انما يجب باعتبار المستوفى والمستوفى منفعة البضع لان المرة الثانية غير المرة الاولى فلهذا لزم
الحكم ثانيا حرمة المحل لا يسقط في حقه باستيفاء الحد منه في المرة الاولى بخلاف المالية والتقوم الذي
هو حق المالك في العين يسقط اعتباره باستيفاء القطع من السارق ولان هذا اصل لا يستوفى الا بخصومة
فلا يتكرر بتكرر الخصومة من واحد في محل واحد واما اذا باعه من السارق ثم اشتراه قلنا عند مشايخ العراق لا يقطع
قلنا ان سلم وعند مشايخنا يقطع لان العين قد تبدلت حكما لان اختلاف الاسباب ينزل منزلة اختلاف
الاعيان اصله قضية بريرة ولان وجود نقض الجناية نادر لانه دائر بالاول فيعرى الاقامة عن المقصود
وهو تقليل الجناية لانها قليلة وصار كما لو قذف المحدود في القذف مقذوفه ثانيا **قوله** لان العين
قد تبدل يعني ان قيام القطع انما يورث شبهة سقوط العصمة في عين قطع لاجلها لا في عين اخرى **فان قلت**
العين الاول قائم حقيقة انما تبدل اسمه وصورتها **قلت** المتمكن شبهة سقوط العصمة قبل تبدل الاسم
والصورة وكان المتمكن بعد شبهة الشبهة فلا يعتبر **فصل في الحرز والاخذ منه** ولما كانت السرقة في تحققها

محتاجة الى نفس مال الغير المسروق والى الحرز شرع في بيان الحرز بعد بيانها وقدم ذكرها على ذكر الحرز لان ذلك
شرط في نفس المسروق والحرز شرط ظاهر المسروق **قوله** والمعنى الثاني اي المعنى الثاني اي عدم القطع في السرقة
من ذي الرحم المحرم لكونه ماذونا في الدخول في حرز ذي الرحم المحرم بدون الاذن وهو معنى واضح اما عدم القطع
في الاول وهو الولاد فلوجود المعنيين وهما البسوطة في المال وفي الدخول في حرز الولاد وذكر في المحيط اما اذا
كان السارق ابا او اما فلان لكل واحد منهما شبهة الملك في مال المسروق منه والشبهة كافية لدرء الحد
واما اذا كان السارق ولدا فلان الولد يستحق النفقة في مال الوالدين اذا كان فقيرا اما لا استحقاق لو كان
لا بسط لكان الغني بشبهة الاستحقاق لقيام سببه والشبهة كافية لدرء الحد واما اذا سرق من ذي رحم محرم
غير الاخ والاخت والخالة فان قرابة هؤلاء سبب لاستحقاق النفقة على الحر فتمكن للسارق شبهة
الاستحقاق **قوله** ولهذا اباح الشرع النظر الى مواضع الزينة الظاهرة والباطنة بهذه القرابة كما في قرابة
الولاد بناء على ان الاحتراز عن ذلك مع كثرة الدخول عليهن مستلزم للحرج فلم يكن بيته حرزا في حقه ويدل
عليه قوله تعالى ليس على الاعمى حرج الى قوله ... رفع الاثم وظاهره يقتضي الاباحة وهو ان ترك لقيام الدليل
يبقى شبهة **قوله** بخلاف الصديق يعني لا يلزم على هذا قوله في اخر الباب او صديقه لانه اذا قصد السرقة فقد
عاداه ولم يبق صديقا له فلعدم الصداقة عند السرقة سقطت الشبهة واما الاخوة وما يضاهيها باقية مع السرقة
كالابوة **قوله** وفي الثاني اي في ذي الرحم المحرم خلاف الشافعي رضي الله عنه اعلم ان من سرق من ذي رحم محرم منه لم يقطع
اما في الولاد فلا خلاف فيه لان البعضية توجب البسوطة في المال والاخلال بالحرز وفيما عدا الولاد خلاف
الشافعي والكلام فيه كالكلام في العتق والنفقة فعنده هذه القرابة ملحقة ببني الاعمام وعندنا بالولاد في وجوب
الصون عن القطيعة والقطع بالسرقة يفضي الى قطيعة الرحم فوجب صونها بدرء القطع ولان الدخول على
هؤلاء جائز عندنا عادة للزيارة وصلة الرحم ولهذا ثبت حل النظر الى مواضع الزينة منهن فاختل
الحرز **قوله** اعتبارا للحرز وعدمه يعني لو سرق مال غيره من بيت ذي الرحم المحرم لا يقطع لعدم الحرز ولو سرق مال
ذي الرحم المحرم من بيت غيره يقطع لتحقق الحرز **قوله** وعن ابي يوسف رحمه الله الى قوله بخلاف الاخت من الرضاع
ذكر في المبسوط قول ابي يوسف هذا ثم قال وهذا بعيد لما بينت وجه الظاهر انه لا اثر للمحرمية في منع القطع بلا
قرابة كالمحرمية بالزنا او بالتقبيل عن شهوة والرضاع لا يشتهر عادة فلا بسوطة ولو اثرت الامية رضاعا
في سقوط القطع لاثرت الاختية كما في النسب **قوله** والاول اصح اي من ذلك اي من الحرمة الثابتة بالزنى ثم يعني ان الام
من الرضاع اشبه الى الاخت من الرضاع في اثبات الحرمة من الحرمة الثابتة بالزنى ثم السرقة من بيت الاخت
من الرضاع موجبة للقطع بالاجماع فيجب ان يكون السرقة من بيت امه من الرضاع موجبة للقطع فوجه الاولوية ظاهر
فان الام والاخت يتشابهان ويتشاكلان لان سبب كل منهما المحرمية بالرضاع فالحاق الرضاع بالرضاع اقرب
من الحاق الرضاع بالزنى **قوله** فان سرق احد الزوجين من حرز الاخر خاصة لا يسكنان فيه عندنا لا يقطع وقال الشافعي رحمه الله

يقطع لاطلاق النص وهو قول مالك رحمه الله ان سرق من بيت سوى البيت الذي هما فيه يقطع والكلام فيه كالكلام في قبول
الشهادة فان بسوطة اليد لكل واحد منهما في مال الآخر وشبهة الاتحاد بينهما انما تتحقق بالوصلة والشك في الازدواج
مانع من القطع كما في الولاد قوله ما يروى عن علي رضي الله عنه وهو ما روي عن علي انه قال أتي برجل قد سرق من المغنم
فدرأ عنه الحد وقال ان له فيه نصيبا قوله والحرز هو عبارة عن المكان الحصين في اللغة والاصل ان الحرز معتبر ليتحقق
السرقة لانها اخذ على سبيل الخفية والحيلة وانما يحتاج الى ذلك اذا كان المال محرزا لانه اذا لم يكن محرزا كان ضائعا
او لا بد ان يصل اليه بلا مانع ثم المال يكون محرزا بالمكان تارة وهو كل مكان اعد لحفظ الامتعة فيه كالدور والبيوت
والحوانيت والصناديق والخيام وبالحافظ طورا كمن جلس في الصحراء او في الطريق او المسجد وعنده متاعه فهو محرز
محفوظ به لان هذه المواضع ليست بحرز فصار المال فيها محرزا بالحافظ فاذا كان له حافظ يقطع والا لا اما
غير المسجد فظاهر وكذا المسجد لانه ما بني للاحراز وحفظ الامتعة فيكون المتاع فيه محرزا بالحافظ فاذا لم يكن
مع المال حافظ لم يقطع سواء سرق منه ليلا او نهارا وان كان معه حافظ يقطع وان لم يخرجه من المسجد لحديث
صفوان فانه كان نائما في مسجد رسول الله متوسدا رداءه فجاء سارق وسرق رداءه فاخذه وجاء به الى رسول
الله عليه السلام فامر بقطع يده وفيما كان محرزا بالمكان لا يعتبر الاحراز بالحافظ في الصحيح لانه بدونه محرز
بالبيت وانما يتحقق الاحراز فيما ليس بحرز والحرز بالمكان فوق الحرز بالحافظ لان الحرز حقيقة ما يمنع وصول اليد
الى المال ويصير المال به محصنا وذا انما يحصل بالمكان فيقطع قوله هو الصحيح احتراز عما ذكر في العيون
وفتاوى المحيط وذكر شيخ الاسلام في شرحه في مسائل السرقة من الحمام ان لا قطع على السارق في الحمام الذي فيه حافظ وهذا
قول علمائنا وذكر في العيون على قول ابي حنيفة رضي الله عنه يقطع اذا كان معه حافظ وصورته رجل سرق من حمام
وكان صاحبه جالسا عليه فسرق من تحته قطع عند ابي حنيفة وقال محمد رحمه الله لا يقطع قال الصدر الشهيد والفقيه
ابو الليث اختار قول محمد رحمه الله في الحمام قوله والمتاع تحته او عنده هو الصحيح وقيل انما يكون محرزا حال
نومه اذا كان المتاع تحت جنبه او تحت رأسه اما اذا كان موضوعا بين يديه لا يكون محرزا في حال نومه والصحيح
انه يقطع بكل حال لان المعتبر الاحراز المعتاد وقد حصل بهذا فان الناس يعدون النائم عند متاعه
حافظا له الا ترى ان المودع والمستعير لا يضمن مثله وهما يضمنان بالتضييع وما لا يكون محرزا يكون مضيعا
ويدل عليه ما ذكر في المختصر ومن سرق شيئا من حرز او غير حرز وصاحبه عنده يقطع قوله بخلاف ما اختاره
في الفتاوى يعني قال فيها انهما يضمنان في هذه الصورة قوله وان كانت دارا فيها مقاصير اي حجرات
وبيوت ومنازل في كل مقصورة سكان ويستغني اهل المنازل عن الانتفاع بصحن الدار وانما ينتفعون به انتفاع
السكة فسرق رجل من مقصورة واخرجها الى صحن الدار قطع لان الاخراج من الحرز قد وجد لان كل مقصورة
حرز على حدة الا ترى انه على باب كل مقصورة غلقا على حدة ومال كل حرز مقصورته قوله وان اغار انسان
اي اخذ بسرعة لو سرق بعض اهل المقاصير من مقصورة شيئا يقطع وفي الدار المشتملة على البيوت اذا كان في كل

بيت

بيت سكان لا يقطع والفرق ما قلنا قوله ينكر على مسائل تأتي بعد هذه وهي مسألة نقب البيت لابي يوسف رحمه الله
ان السرقة اخذ المال خفية وذلك يتحقق بادخال يده كما يتحقق بدخوله بنفسه وهذا لان المقصود اخذ المال
لا الدخول في الحرز بل هو وسيلة اليه فما يتحقق به وبدونه كان سواء فكيف فيما اذا نقب البيت وادخل
يده واخرج المتاع من غير ان يدخل ولنا ما روي عن علي انه قال اللص اذا كان ظريفا لا يقطع قيل وكيف ذلك قال
ان ينقب البيت ويدخل يده ولا يدخل ولان السرقة بهتك الحرز على الكمال في اخراج المال والكمال في هتك حرز البيوت الدخول فيها وشرط الحد وسببه
يراعى وجوده بالكمال في الجهات لان الناقص فيه شبهة العدم بخلاف اخراج الشيء من الصندوق والجوالق والكم
لان الممكن فيه ادخال اليد دون الدخول فيتم هتك الحرز بادخال اليد والاخراج منه قوله وان طر صرة
خارجة من الكم واصل الدراهم لم يقطع وان ادخل يده في الكم فطرها واخذها قطع لان الرباط في الوجه
الاول من خارج فبالطر اي القطع يتحقق الاخذ من الخارج فلم يوجد هتك الحرز وهو الكم والرباط في الوجه
الثاني من داخل فبالطر يتحقق هتك الحرز باخراج المال من الكم قوله ولو كان مكان الطر حل الرباط معناه
لو حل الرباط يقطع في الوجه الاول لان الدراهم تبقى في الكم بعد حل الرباط فيتحقق هتك الحرز بالاخراج
منه وفي الوجه الثاني لا يقطع لانه اذا حل الرباط تبقى الدراهم خارجة من الكم فلم يوجد اخراج المال
من الحرز وانما اخذ من خارج الكم فلا يقطع قوله بل الحرز هو الكم وهذا لان المرء يعتمده لحفظ ماله
بكمه او جيبه وقصده قطع المسافة ان كان ماشيا او الاستراحة ان كان جالسا لا حفظ ماله
ولا يعتبر في الحرز ما ليس بمقصود الا ترى انه عليه السلام قال لا قطع في حريسة الجبل لان مقصود الراعي
الرعي دون الحفظ وهو تبع فلم يصلح علة للقطع لانه اذا لم يكن مقصودا كان له شبهة العدم فصار
الكم كالجوالق قوله وهذا يؤيد ما قدمناه من القول المختار وهو قوله ولا فرق بين ان يكون الحافظ مستيقظا
الى قوله هو الصحيح قوله واذا دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم الاخذ قطعوا وانما وضع المسألة في دخول
جميعهم لانهم اما اشتركوا او اتفقوا على فعل السرقة لكن دخل واحد منهم البيت واخرج المتاع
ولم يدخل غيره فالقطع على من دخل ان عرف بعينه وان لم يعرف يعزرون ولا يقطع واحد منهم ولم
يقطع ههنا غير الداخل وان كان غيره معاونا كما في مسألة الكتاب غير الحامل معاون الحامل كذا
في المبسوط قوله قطعوا جميعا فان قلت ينبغي ان لا يقطع غير الذي تولى اخذ المتاع والاخراج لان فعل
السرقة تم منه قلت هذا الذي قلت هو تنويع الخصم والوجه لعلمائنا ما اشار اليه في المتن
بيانه انهم لما اشتركوا في هتك الحرز صار المال محرزا معا وتتم لما ان هذه حيلة معروفة بين السراق
وهي ان يباشر حمل المتاع واحد منهم واصحابه يكونون ردءا له مستعدين لدفع صاحب البيت عنه و
انفسهم فلا يجوز ان يكون ذلك مسقطا للحد عنهم ويرد هذا التعليل كان ينبغي ان يجب القطع عليهم فيما
اذا دخل واحد منهم واخرج المتاع معا وتتم لكن لما لم يدخلوا السارق تأكد معا وتتم هتك الحرز

بالدخول فلم يعتبر اشتراكهم لما ان كمال هتك الحرز انما يكون بالدخول واما هنا اذا كان الحامل ممن يجب عليه الانفراد
بان كان عاقلا بالغا ولو كان صبيا او مجنونا لا يقطع واحد منهم ساير عنا ان غير الاخذ فاذا لم يجب على الاخذ
لا يجب على غيره ولو كان الذي تولى الاخذ من الكبار فكذلك الجواب على قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما
لا قطع على واحد منهم لان الفعل من الكل واحد وقد تمكنت الشبهة في فعل واحد لا يجب على الباقين وقال
ابو يوسف رحمه الله يجب القطع الا على الصبي والمجنون كذا في الذخيرة وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله ايضا
قوله الغطريفي هو الدرهم المنسوب الى غطريف بن عطاء الكندي امير خراسان ايام الرشيد
والدراهم الغطريفية كانت من اعز النقود ببخارا **فصل في كيفية القطع واثباته** لما ذكر
وجوب القطع لم يكن بد من بيان كيفيته وهذا الفصل في بيانه قوله الزند هو موصل طرف الذراع في
الكف كذا في الصحاح فالقطع لقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما واليمين بقراءة ابن مسعود
فاقطعوا ايمانهما وكان يقرا سماعا فصار كالخبر المشهور فيتقيد اطلاق الكتاب به لوروده بيانا في
الحكم ومن الزند لان المرادات مفاصل ثلاثة الرسغ والمرفق والابط وكل منها يحتمل ان يكون مرادا
لصحة اطلاق اسم اليد على الكل لكن لا احتمال الى ما سواه ثم عند الخوارج يقطع من المنكب والحكم
اي الكلي الحديث قوله وقال الشافعي رحمه الله في الثالثة يقطع يده اليسرى وفي الرابعة يقطع رجله
اليمنى لقوله تعالى فاقطعوا ايديهما وهذا سارق له يد فيقطع بظاهر النص وبعكس اليمنى
ابتداء لا يبطل تحليه اليسرى وللحديث المذكور في المتن امره بالقطع اربع مرات فعلم ان الاطراف
الاربعة محل للقطع بالسرقة وروى ابو هريرة انه عم قال من سرق فاقطعوا يده اليمنى فان عاد فاقطعوا رجله
اليسرى فان عاد وسرق فاقطعوا يده اليسرى فان عاد وسرق فاقطعوا رجله اليمنى ولان الثالثة كالاولى
في الجناية بل اقوى فيعدم الزاجر فكانت احق بشرع الحد ولنا اجماع الصحابة رحمهم الله قال علي كرم
الله وجهه اني لاستحي من الله ان لا ادع له يدا يبطش بها ورجلا يمشي عليها وبهذا حاج بقية الصحابة
فحجهم اي غلبهم فانعقد اجماعا ولم يحتج عليه بصحيح البلاغ عنان انه لا نص فيه اذ لو ثبت لبلغهم
ولو بلغهم لاحتجوا به فان قلت النص لا يعتري محل لظاهر الكتاب فلا اجماع على اطلاق الكتاب
قلت لما قيدنا المطلق بالقراءة المشهورة خرجت اليسرى عن ان يكون مرادا
ثم قال بحسب انطاه ولان الامر بالفعل لا يقتضي التكرار ولان السارق اسم فاعل فيدل على المصدر لغة
وهو اسم جنس يتناول الادنى في كل السرقات ثم يراد اجماعا وبفعل واحد لم يبطل الا مرة واحدة وقد
تعينت اليمنى اجماعا فخرجت اليسرى عن الارادة لانها لو كانت منصوصة لقطعت في المرة الثالثة اذ
لا يصح العدول الى غير المنصوص مع وجود النص ولان الحد شرع زاجرا لا متلفا في هذه الحالة
غير مشروع فلم يشرع معنى لان شبهة الاتلاف كحقيقته فيما يدرأ بالشبهات وهذا لانه تفويت جنس

المنفعة على الكمال وهو الاتلاف معنى اذ بقاء الشيء بقاء منافعه وهلاكه بفوات منافعه ومتى فاتت منفعة الجنس
البطش او المشي اصلا صار هالكا معنى ولان هذا جناية بعد وجودها السبب الزاجرين والزجر بما تعلق
وجوده بخلاف القود لانه حق العبد والمستحق فيه اعتبار المساواة دون التحرز عن الاتلاف فيستوفى ما امكن
حتى الحقه الا ترى ان الاتلاف مستحق به اذا كانت المساواة فيه وشروع هنا بانتفاء المساواة ولقول الصحابة
تتبعنا هذه الاثار فلم يحل لشيء منها اصلا ولئن ثبت فيحمل على السياسة الا ترى انه قال في المرة الخامسة
فان عاد فاقتلوه قوله فلما انه اخطا في اجتهاده اعلم ان خطأ المجتهد موضوع بالاجماع وهذا موضع
الاجتهاد لان ظاهر النص سوى بين اليمين واليسار اذ المذكور فيه مطلق اليد فاذا قطع يساره خطأ
منه في اجتهاد لان معرفة اليمين واليسار فان ذلك ليس بعفو وان قيل هو عفو كان معذورا لانه بنى امره
على دليل شرعي قوله ولهما اي لابي يوسف ومحمد رحمهما الله انه جان فيما صنع لقطعه طرفا معصوما بلا حق
وما ويل فيضمن كما لو قطع غير الحداد وهذا لانه عمد الظلم فلا يعفى وان كان في المجتهدات لان المجتهد لا يعذر
في عمد الظلم كالقاضي اذا تعمد الجور في حادثة وكان سعى لم يجب القود الا انه يسقط للشبهة الناشئة
من اطلاق النص ولابي حنيفة انه اخلف عليه ما اتلف من جنسه ما هو خير منه فلا يضمن كما لو شهدوا ببيع
عبد بالغبن وقيمته الف ثم رجعا بعد القضاء فانهما لا يضمنان شيئا وهذا لان يساره لما قطعت سلمت
يمينه **فان قلت** اليمنى لم تحصل بسبب القطع بل كان حاصلا له من قبل والاتلاف بخلف انما لا يوجب الضمان
اذا حصل الخلف بسبب حصل به الاتلاف كما في مسألة الشهادة بنقصان الولادة اما اذا حصل الخلف بسبب
اخر فيضمن **قلت** اليمنى من حيث الاعتبار حصل بقطع اليسرى لانها صارت على شرف الزوال فهي كالعدم
من حيث الاعتبار **فان قلت** لو قطع رجله اليمنى يضمن وقد اتلف واخلف عوضا وهو اليمنى **قلت** لا رواية
فيه فيمنع ولئن سلم فالمتلف ليس من جنس الباقي وعلى هذه النكتة لو قطع غير الحداد يساره لا يضمن
وهو الصحيح قوله ثم في العمد عنده اي عند ابي حنيفة والحكم عندهما كذلك لان وجوب ضمان المال على السارق
باعتبار ان القطع لم يقع حدا وهو في قولهما اظهر لانهما اوجبا ضمان اليد على الحداد في العمد وانما خص ابا حنيفة
لان شبهة عدم وجوب الضمان على السارق انما يرد على مذهبه لانه يقول بعدم وجوب ضمان اليد على
الحداد فيظن ان القطع وقع حدا عنده فلا يضمن السارق استدلالا بعدم وجوب ضمان الحداد قوله
وفي الخطأ كذلك اي يجب ضمان المال على هذه الطريقة التي اعتبرها ابو حنيفة رضي الله عنه وهو انه اتلف واخلف
من جنسه ما هو خير منه لانه لم يقع موقع الحد قوله وعلى طريقة الاجتهاد لا يضمن لان ذلك وقع موقع الحد
فسقط الضمان مع القطع حد الا كفعان عندنا قوله ولا فرق بين الشهادة والاقرار عندنا خلافا لابن
ابي ليلى فيهما بناء على ان القطع خالص حق الله وللشافعي في الاقرار لان الشهادة تبنى على الدعوى في المال
بخلاف الاقرار ولنا ان الخصومة شرط ظهور السرقة لانها جناية على مال الغير ولم يثبت الجناية على

مالك الغير الا بالخصومة قوله الا ان الاستيفاء من القضاء في الحدود ولو قطع قبل الحضور كان هذا استيفاء الحد
مع الشبهة لجواز ان اقر له بالملك فيتملك قوله وللمستودع والغاصب وصاحب الربوا والمستعير والمستاجر
والمضارب والمستبضع والقابض على سوم الشرى والمرتهن وكل من له يد حافظة سوى المالك كالاب والوصي
ان يقطعوا السراق منهم ويقطع بخصومة المالك في السرقة من هؤلاء الا ان الراهن انما يقطع بخصومته حال قيام
الرهن بعد قضاء الدين اذ لا حق له في المطالبة بالعين بدونه وعند زفر والشافعي رحمهما الله لا يقطع بخصومة
هؤلاء ما لم يحضر المالك في الكلام بيننا وبين الشافعي رحمه الله بناء على ان لهؤلاء حق الخصومة عندنا وعنده
ليس لهم ذلك عند جحود من في يده ما لم يحضر المالك لان المطلوب منهم منهم الحفظ دون الخصومة الا يرى انهم
لا يملكون الخصومة والدعوى عليهم ابتداء للبين فلانهم لا يملكون الخصومة في الدعوى منهم اعادة اليد اولى وزفر
يقول كان لهم ولاية الخصومة بحكم النيابة والنيابة فيما فيه صيانة الملك لا فيما فيه تفويت الصيانة ولو
اظهرنا ولاية الخصومة في حق استيفاء القطع لاظهرناها فيما فيه تسقط الصيانة لانه يسقط عصمة المال
حين استيفاء القطع ولنا ان السرقة موجبة للقطع بنفسها وقد ظهرت عند الامام بحجة مطلقة وهي شهادة
رجلين بناء على خصومة معتبرة فيستوفي القطع وهؤلاء خصومتهم معتبرة لان لهم ولاية الحفظ وذلك
ولا يتاتى الا باعادة اليد ولا يتاتى الا بالخصومة وكان لهم حق الخصومة لاعادة اليد ولان اليد مقصودة
كالملك وهي قد زالت فلهم حق الاعادة وهذا لان صاحب اليد لو كان امينا فلا يتمكن من اداء الامانة
كان ضمينا فلا يتمكن من اسقاط الضمان عن نفسه الا بيده وهو خاصم باعتبار حقه لا باعتبار ملك الغير الا يرى
انه يستغني عن اضافة الخصومة الى غيره فانه يقول سرق مني فاذا ثبت وقصده احياء حق المالك وحق نفسه وسقوط
العصمة عن المسروق ضرورة استيفاء الامام القطع فلا يعتبر ولا يمنع الاستيفاء بتوهم اعتراض الاقرار
من المالك اذا حضر لان الموثر شبهة توهم وجودها لحال لا ما يتوهم اعتراضه الا يرى ان القطع يستوفى في
بالاقرار وان يتوهم اعتراض رجوع المقر وكذا اذا حضر المالك وغاب الموكل يستوفي القطع وان يتوهم ان يحضر
المودع فيقر انه ضيفا عنده فان قلت القطع عقوبة تسقط بالشبهة فلا تستحق بخصومة المودع كالقصاص
قلت القطع واجب حقا لله تعالى اجماعا وانما شرطت الخصومة لبيان ان المال ليس للسارق لكن لغيره ونحو
المودع يملك هذه الخصومة لما بينا فيقطع لوجود شرطه بخلاف القصاص لانه حق العبد والمودع قائم مقام المودع
في الخصومة ليعيد يده اليمنى التي كانت حقا له في الوديعة وليس استيفاء القود اعادة اليد على الوديعة
بل هو تصرف آخر وهو الاتلاف فلم يثبت قوله وان قطع سارق بسرقة فسرقت منه اعلم انه لو سرق من السارق
فان قطع يد الاول لم يكن له ولا لرب السرقة ان يقطع السارق الثاني لان السرقة لم تنعقد موجبة للقطع لانه
لا معتبر بيد السارق الاول بعد ما قطعت لانها ليست بيد امانة وضمان ولا ملك فلهذا لا يكون له حق الخصومة
الا في الاسترداد وفي رواية له ولاية الخصومة في الاسترداد لحاجته لان الرد واجب عليه وان لم يقطع يد الاول

يقطع يد الثاني بخصومة الاول لانه كالغاصب اذ لم يسقط تقوم المال لان سقوطه ضرورة القطع ولم يوجد
قوله ووجه الظاهر حقيقة انه لا يملك القضاء الا بعد ثبوت السرقة ولا ثبوت الا بالشهادة لعدم الاقرار
والاشهاد بلا دعوى ولا دعوى بعد ما وصل المسروق الى المسروق منه وانما يدعي القطع وهو اجنبي عنه ولا قطع
بدعوى الاجنبي فكذا بدعواه فان ردها بعد سماع البينة والقضاء يقطع وقبل القضاء بعد السماع يقطع
استحسانا لظهور السرقة عند القاضي بالشهادة بعد خصومة معتبرة ورد المال منه للخصومة فالمقصود بالخصومة
استرداد المال والمنتهي يكون مقررا لنفسه فكانت خصومته قائمة باعتبار قيام يده على المال ولو رده
على ولده او ذي رحمه ان لم يكن في عيال المسروق منه يقطع لعدم الوصول اليه حقيقة وحكما ولهذا يضمن المودع
والمستعير بالدفع الى هؤلاء وان كان في عياله لا يقطع لان يد من في عياله كيده حكما ولهذا لا يضمن المودع والمستعير
بالدفع اليه والوكيل بقبض الدين اذا وكل من في عياله سرا المديون بقبضه وكذا لو رد على امراته او عبده او
اجيره مشاهرة او مسانهة والمودع الى ولده او عبده او والدته او جدته وليسوا في عياله لا يقطع لان لهؤلاء
شبهة الملك بالنص بسبب شبهة الرد فهو كالرد والدفع الى عيال هؤلاء يقطع لانه شبهة الشبهة قوله لان السرقة
قد تمت في هؤلاء لان السرقة وقعت موجبة للقطع لاستجماع شرائطه وظهرت عند القاضي بدليلها ولا اثر للعارض
في اوان خلافه في الظهور والوجوب لان الهبة او الشرى يوجب ملكا حادثا فلا يمنع به الاستيفاء كما لو رد
على المالك ولنا ان الامضاء من القضاء لما حققنا وقد اعترض ما يوجب فقد شرطه عند ذلك وهو الخصومة
فامتنع الامضاء كما امتنع القضاء اذا ملكها منه قبل القضاء بخلاف ما اذا رد المالك اليه لو كان الخصومة
السابقة وبه يبطل الخصومة مقصودها فيبقى بقدر ما واما الهبة فيقطع الخصومة لانه ما كان يخاصم ليهب
منه وانما كان يخاصم ليرد عليه وما يفوت مقصوده التي لا يكون منتهيا له فان قلت اذا يروج بعينها
بحل قلت نعم السليم باعتبار ما استوفي وهو متلاشي والقطع باعتبار العين وهو باق قوله اعتبارا
بالنقصان في العين يعني قياسا على النقصان من حيث العين فانه لا يسقط القطع اجماعا لغير بعد فان ابو حنيفة
وابو يوسف رحمهما الله ان كمال النصاب لما كان شرطا شرط قيامه كاملا عند الامضاء لانه من القضاء وكان النقصان
المعترض بعد القضاء قبل الامضاء كالمعترض قبل القضاء بدليل عمى الشهود والخرس والردة والعتق بخلاف
النقصان في العين لان ما ينتقص من عينها مضمون على السارق بالضمان قام مقام المضمون فكان كل العين قائم من حيث
وصار كما استهلك كله ونقصان السعر غير مضمون على السارق لانه يكون بفتور الرغبات في ذلك لا يكون مضمونا
على احد فلم يكن العين قائما حقيقة ومعنى فلم يقطع قوله ثم قال احدهما هو مالي لم يقطع واحد منهما سواء ادعى
قبل القضاء او بعده قبل الامضاء لان السرقة ثبتت بالشركة وبطل الحد عن احدهما برجوعه لانه انكر السرقة
بعد الاقرار بها فيكون رجوعا فاورث شبهة في حق الشريك الاخر لاتحاد السرقة قوله ولا معتبر بتوهم حدوث
الشبهة لان ذا اعتبار شبهة الشبهة وهي تنحط عن حيز الاعتبار قوله اذا اقر العبد الى اخره اعلم ان المسالة على وجوه

لانه لا يخلو اما ان كان ماذونا او محجورا والمال قائم في يده او هالك فان كان ماذونا يصح اقراره في حق القطع والمال فيقطع
يده ويرد المال على المسروق منه ان كان قائما وان كان هالكا لا ضمان عليه صدقه مولاه او كذبه لان القطع والضمان
لا يجتمعان وان كان محجورا والمال هالك تقطع يده ولم يضمن كذبه مولاه او صدقه وان كان قائما وصدقه مولاه يقطع
عندهم ويرد المال على المسروق منه وان كذبه وقال المال مالي قال ابو حنيفة تقطع يده والمال للمسروق منه وقال ابو يوسف
والشافعي رحمهما الله تقطع يده والمال للمولى وقال محمد رحمه الله لا يقطع والمال للمولى وقال زفر رحمه الله لا يصح
اقراره بالمال ان كان ماذونا لان الاقرار من التجارة وهو ماذون فيها وان كان محجورا لا يصح اقراره بالمال ايضا
لانه اقر بما يتضرر به المولى ولم يوجد منه رضا نصا او دلالة ولا يصح اقراره في حق القطع ماذونا كان او محجورا لان عنده لا يصح
اقرار العبد على نفسه بالحدود والقصاص لانه يستحق به نفسه وطرفه وذا مال المولى واقرار الانسان على غيره باطل
ولنا انه اقر بما لا تهمة فيه فيقبل لان موجبه استحقاق نفسه او طرفه اتلافا وضرره فوق ضرر غيره والاقرار حجة
عند انتفاء التهمة عنه ولان وجوب الحد عليه باعتبار انه ادمي مخاطب لا باعتبار انه مال مملوك ونفسه من حيث انه
ادمي حقه لا حق سيده فاقراره في هذا كاقرار الحر ولهذا لا يملك المولى الاقرار عليه بذلك وما لا يملكه المولى عليه
فهو فيه كالحر غير انه متى صح اقراره على نفسه والحق نفسه من حيث انه ادمي يتعدى الى استحقاق نفسه من حيث
انه مال تبعا وقد يثبت الشيء تبعا وان كان لا يثبت قصدا وقال محمد رحمه الله اقرار المحجور بالمال باطل لان كسبه ملك
المولى وما في يده كانه في ملك المولى ولهذا لا يصح لو اقر فيه بالغصب فكذا بالسرقة واذا لم يصح اقراره في حق المال
بقي على ملك مولاه ولا يصح القطع في مال حكم به لسيده لان كون المال مملوكا لغير السارق وهو مولاه شرط وجوب
القطع بحقيقته لان المال اصل والقطع تبع ولهذا لو قال المسروق منه انفي المال ولا انفي القطع يسمع خصومته
ولو قال انفي القطع ولا انفي المال لا يسمع خصومته ويثبت المال بدون القطع كما لو شهد رجل وامراتان ولا يتصور
ان يثبت القطع قبل ثبوت المال فاذا بطل اقراره في حق الاصل بطل اقراره في حق التابع ايضا بخلاف الماذون
لصحة اقراره بما في يده فيصح في حق القطع بناء عليه وقال ابو يوسف اقر بشيئين بالقطع وهو على نفسه فيصح
وبالمال للمسروق منه وهو على سيده فلا يصح والاصل الحكم ينفصل عن الاخر فيثبت المال دون القطع
كامر وقد يثبت القطع دون المال كالواقف سرقة مال مستهلك ويجوز ان يقطع يده وان لم يقبل اقراره في تعيين
المال كالحر اذا قال الثوب الذي في يد زيد سرقته من عمرو وقال زيد بل هو ثوبي فانه يقطع يد المقر وان لم يقبل
اقراره في تعيين ~~المال كالحر اذا قال الثوب~~ الذي في ملكه في تلك العين للمسروق منه حتى لا يؤخذ من يد زيد وقال ابو حنيفة
رضي الله عنه اقراره بالقطع صح منه لانه يبتني على اصل الحرية فيه فيصح في المال تبعا لا تبعا له ان يقطع يد العبد
في مال مملوك لمولاه وثبوت الشيء تبعا كان من ضرورته ولهذا لان الاقرار يلاقي حالة البقاء والمال في حالة
البقاء تبع للقطع ولهذا يسقط عصمة المال باعتباره ويستوفي القطع بعد هلاكه بخلاف مسئلة الحر لانه ليس
من ضرورة كونه مسروقا ان يختص كونه مالكا له لجواز ان يكون مودعا فان قلت جاز ان يكون المسروق منه ضامنا مودعا

فلم يجب رد المال عليه قلت لو كان المسروق منه ضامنا مودعا للمولى لا يجب القطع لان العبد لا يقطع بسرقة مال
المولى فكان من ضرورة وجوب القطع عليه ان لا يكون المال للمولى ولو صدقه المولى يقطع في الكل بالفصول لان المانع
زال قوله واذا قطع السارق والعين قائمة في يده ردت على صاحبها لانها بالسرقة لم تزل عن ملكه فقد وجد
المسروق منه عين ماله ومن وجد عين ماله فهو احق به وان كانت هالكة لم يضمن وان استهلكها فكذلك في رواية
عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله وهو المشهور وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله يضمن وهذا اذا كان
بعد القطع وان كان قبل القطع فان قال المالك انا اضمنه لم يقطع عندنا وان قال انا اختار القطع يقطع ولا يضمن
عندنا وقال مالك رحمه الله ان كان السارق موسرا يضمن في الحال وان لا يضمن ابدا نظرا للجانبين ولنا انه ان هلك
مضمونا فلا يسقط الضمان بعسرته بل يؤخر الى ميسرته وان لا لا يطالب به ولو مثلنا وقال الشافعي رحمه الله
يضمن هلك او استهلك والقطع مع الضمان لا يجتمعان عندنا وكذا العتق مع الحد وعنده يجتمعان لانهما حقان
اختلفا محلا ومستحقا وسببا اذ محل القطع اليد ومستحقه الحق تعالى وسببه الجناية على حق الله تعالى وهو ترك
الانتهاء عما نهي عنه ومحل الضمان الذمة ومستحقه المسروق منه وسببه اثبات اليد على مال الغير على وجه العدوان
فوجوب احدهما لا يمنع وجوب الاخر كالدية مع الكفارة في القتل خطأ والجزاء مع القيمة في قتل صيد مملوك
في الحرم والحد مع الضمان في شرب خمر الذمي على اصلكم ولنا ما روى عبد الرحمن بن عوف ان النبي عليه السلام قال
لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه ولان وجوب الضمان ينافي القطع فلا يجب لان المضمون يصير ملكا له من وقت
الاخذ لما عرف والقطع لا يجب في ملك نفسه والقطع ثابت قطعا فما يؤدي الى انتفائه يكون منتفيا حتما
ولان القطع خالص حق الله تعالى فلا يجب الا بجناية واقعة على حقه خالصا بلا شبهة وكان معصوما لله تعالى
لا للعبد لان عصمة المال ممحض فاذا تحولت لله تعالى لم تبق للعبد والتحق في حقه بما لا قيمة له كالعصير اذا
تخمر وكالميتة فلا يضمن وهذا لان الموجب للحد فعل هو حرام لعينه كشرب الخمر والوطء في حقه لكان حراما لعينه
كشرب عصير الغير وكان هاكا في نفسه فيسقط القطع للشبهة فان قلت فعلى هذا ينبغي ان عصمة الله تعالى
وعصمة العبد فكان جناية في ذلك المال بل قلت في النفس حقان حق الشرع وحق العبد فوجب الضمان
والجزاء في قتل الصيد بهتك حرمة الحرم والضمان باتلاف مال الغير والحد في شرب الخمر حدا لعقله
والضمان باتلاف مال متقوم للذمي جبرا لحقه وهنا الجناية محل ومحلها العصمة وهي واحدة وقد صارت
لله تعالى فلم يبق للعبد الحماية الواحدة اوجبت جزاء الفعل فلا يجب بدل المحل كقطع اليد
قصاصا لا يجب معه بدل المحل وهو الارش ولكن هذا لا يظهر الا باستيفاء القطع لان ملك الله تعالى
تمامه بالاستيفاء وكان حكم الاصل مراعى ان استوفي القطع تبين ان العصمة كانت لله تعالى فلا يضمن
وان لا تبين انها كانت للعبد فيضمن فان قلت ان سقطت العصمة قبل السرقة فينبغي ان يضاف الحكم على السبب
لانه لا سبب سوى السرقة وان سقطت بعدها فلا يقطع لان السبب صادف محلا معصوما للعبد الى ان قلت

صحها وهو باطل ايضا لان السرقة زمان الوجود ليست بموجود فكيف يثبت الحكم وقت الوجود قلت يستند
قبيل السرقة شرطا لصحة الاخبار فعلى حقه تعالى ضرورة استيفاء الحد الذي هو حقه كما يثبت الملك
في قوله اعتق عبدك عني على الف فقال اعتقت ضرورة صحة العتق اقتضاء ولهذا قلنا في رواية يضمن
بالاتلاف ان العصمة انما يسقط ضرورة فيظهر في فعل السرقة دون غيرها اذ الثابت ضرورة لا يعدو موضعها
والاتلاف فعل آخر فلا يظهر في حقه فيضمن كما لو اتلف غيره ولهذا صح بيع المسروق منه من السارق وغيره وكذا
الشبهة الثابتة باعتبار الحرمة لغيره ولو بقيت حقا للعبد يعتبر في سبب القطع اي السرقة دون غيره
وهو الاتلاف اذ لا حاجة الى نقل العصمة في حق الغير فبقي معصوما حقا للعبد نظرا الى الغير فيضمن
ووجه المشهور ان الاتلاف اتمام للمقصود بالسرقة اذ السارق انما يسرق المال لينتفع به والانتفاع به يكون
بعد الاتلاف فكما لا تبقى العصمة في فعل السرقة دفعا للشبهة لا تبقى فيما كان اتماما للمقصود بها وكذا
العصمة يظهر سقوطها في حق الضمان في فصل الاستهلاك لان سقوط العصمة نفيا من ضرورات
سقوط العصمة في فصل الهلاك لاشتراط المماثلة بين المال المسروق وبين الضمان لان الضمان مال معصوم
حقا للعبد خالص في الهلاك والاستهلاك في المال المسروق معصوم حقا لله في حالة الاستهلاك فقط
فاذا انتفت المماثلة انتفى الضمان لان ضمان العدوان مشروط بالمماثلة بالنص قوله لان الحاضر ليس
بنائب عن الغائب يعني ان المسقط للضمان القطع والقطع وقع للحاضر لانه لا يستوفى الا بالخصومة
واثبات السرقة عند القاضي ولم يثبت عنده سرقة الباقين لخصومة الحاضر فلا يقع القطع لسرقتهم
فبقيت اموالهم معصومة مضمونة وهذا لان الحاضر ليس بنائب عنهم حتى يجعل خصومته كخصومتهم ولهذا
لو حضروا وادعوا السرقة لا يأخذون اموالهم من السارق فان كانت قائمة في ايديهم قبل اقامة البينة
فلو وجب الضمان عليه لاجتمع قطع وضمان ولابي حنيفة رضي الله عنه ان القطع وقع عن السرقات كلها فيبطل
ضمان كلها كما لو خاصموا جميعا وهذا لان الحد عند عموم اسبابه يقع عن الكل لعدم رجحان البعض
على البعض وكل السرقات في كل السرقات لله وعلم الله تعالى والقطع يستوفى خالصا له ولذلك لا يجب بالسرقات
الا قطع واحد للتداخل فيقع عن الكل في علمه تعالى الا ان القاضي لا علم له بسائر السرقات فظن ان القطع
بالواحد واذا استبان له من السرقات بالبينات بان له ان القطع بالكل والخصومة شرط لظهورها
عند القاضي لا لوجوبها فاذا خاصم الواحد واستوفى صح التكليف للقاضي بالقطع والمستوفى يصلح الكل
والكل احتجت الحقيقة فيقع عن الكل لعود نفعه الى الكل فان قلت الخصومة شرط ليصير الحكم
بادلا ... البدل من واحد عن الكل قلت بدل المال يسقوط عصمة امر يثبت
على استيفاء القطع لا باعتبار العبد الا ترى انه يستوفى فيه من يملكه لعبده ومن لا يملكه كالاب
والوصي قوله وعلى هذا الخلاف اذا كان النصب كلها لواحد يعني لو سرق من واحد مرارا ثم قطع

لاجل نصاب واحد بان خاصمه في نصاب واحد فعند ابي حنيفة رحمه الله لا يضمن للنصب الباقية وعندهما يضمن الباقية

باب ما يحدث السارق في السرقة

لما ذكر احكام السرقة وكيفية القطع ذكر
في هذا الباب ما يسقط القطع بسبب احداث الصنعة لما هو الشبهة ابدا يتلو الثابت ذكرا قوله
وهو يساوي عشرة دراهم فيه بعد الانه انما يبقى قيمته عشرة بعد الشق لا يجب القطع بالاتفاق لانعدام السرقة النصاب
غير موجود قوله وعند ابي يوسف انه لا يقطع تقريره ان السرقة تمت في فرد العقد له فيه سبب الملك اذ بالخرق الفاحش
يثبت له الملك ولانه يضمن السارق قيمة الثوب والمضمونات تملك بالضمان فما يتعلق بسبب الضمان في الحال و
الملك في الحال يمنع القطع وان لم يثبت الملك كما لو اشترى شيئا بشرط الخيار للبائع ثم سرقه ويعتبر قولهما ان
السرقة تمت وليس له فيه ملك ولا شبهة فيقطع كما لو سرق والبائع معيبا باعه وهذا لان الشق عدوان محض
فلا يصلح سببا للملك بنفسه كالاخذ ابتداء والملك يثبت شرطا لتقرر الضمان كيلا يجتمع البدلان في ملك رجل
واحد واما ان يكون العدوان نفسه سببا للملك فلا اي اذا اختار المالك اخذ الثوب لم يكن الشق سببا للملك
وصار شرعا وهذا الخلاف فيما اذا اختار تضمين النقصان واخذ الثوب فان اختار تضمين القيمة وترك
عليه لا يقطع اتفاقا لانه ملكه مستندا الى وقت الاخذ كما لو ملكه بالهبة بعد تمام السرقة وهذا كله مما لا يصلح
الآخذ للثوب ما هو فاحش وان ملك فهو يسير والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض المنفعة وبعض
العين واليسير ما يفوت به شيء من المنفعة وان كان يسيرا ابطل اتفاقا لعدم سبب الملك لانه ليس
له اختيار تضمين كل القيمة بل له تضمين النقصان فان قلت انما لا يجتمعان كيلا يؤدي الى الجمع قبل وجنيتم في
القطع ضمان النقصان فيما لا يجتمعان قلت انما لا يجتمعان كيلا يؤدي الى الجمع بين جزاء الفعل بدل المحل
في جناية واحدة وهنا لا يؤدي اليه اذ القطع يجب بالسرقة وضمان النقصان بالخرق والخرق ليس من السرقة
في شيء قوله فان سرق ثوبا اعلم انه لو سرق ثوبا فصبغه احمر ثم قطعت يده او سرق ثوبا فقطع فيه ثم على
ثم صبغه احمر سواء لا يختلف الحكم قوله وقال محمد رحمه الله يؤخذ منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه
على ان عين الثوب قائم بعد الصبغ ومن وجد عين ماله فهو احق به بالنص ولهذا لو حصل الصبغ من الغاصب
لا يسقط به حق المغصوب منه في الاسترداد فكذا من السارق لان الثوب اصل والصبغ تبع فكان اعتبار صاحب
الاصل اولى ولهما ان صبغ السارق في الثوب قائم صورة ومعنى حتى اذا اخذ صاحبه ضمن له ما زاد فيه وحق
رب الثوب فيه باق صورة لا معنى حتى اذا هلك او استهلك عنده لا يضمن فصار حق السارق احق بالترجيح كالموهوب
له اذا صبغ انقطع حق الواهب لما قلنا ... في الغصب استويا في الوجود لان حق كل واحد منهما قائم من كل وجه
فرجحنا صاحب الاصل على صاحب التبع قوله ولو صبغه اسود اخذ منه في المذهبين يعني مذهب ابي حنيفة
ومحمد فعند ابي حنيفة رحمه الله السواد نقصان وليس بزيادة والمسروق اذا انتقص عند السارق لا ينقطع
حق المالك الا انه يأخذ الثوب ولا يعطي شيئا وعند ابي يوسف محمل السواد زيادة لكن محمد الا انه يقول لا ينقطع

حق المالك بمثل هذه الزيادة كما في الحرم فياخذ ويعطيه ما زاد الصبغ فيه كما في الحرم وابو يوسف رحمه الله يقول ينقطع حق المالك به ولا سبيل له عليه كما في الحرم

باب قطع الطريق

موجب السرقة على قطع الطريق اما الاولى الصغرى وفي ما بينه الكبرى وفي الترتيب انما يكون من الاصغر الى الاكبر او الى السرقة الكبرى وهو قطع الطريق وسميت هذه السرقة بالكبرى لان ضرر قطع الطريق على اصحاب الاموال وعلى عامة المسلمين بانقطاع الطريق وضرر السرقة الصغرى يخص الملاك باخذ مالهم وهتك حرزهم ولهذا غلظ الحد في حق قطاع الطريق كذا في المحيط والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الاية اي يحاربون اولياء الله على حذف المضاف لان احدا لا يحارب الله ولان المسافر في البوادي في امان الله وحفظه متوكلا عليه فالمتعرض له كانه يحارب الله والمراد به التوزيع على الاحوال كانه قال ان يقتلوا ان قتلوا الى اخره لا التخيير كما قال مالك متمسكا بظاهر او فانه للتخيير في الاصل ولكنا نقول ان في الاية دليلا على ان المذكور جزاء المحاربة لان الله تعالى سماه جزاء الذين يحاربون الله ورسوله والجنايات معلومة بانواعها عادة بتخويف او اخذ مال او قتل او قتل واخذ مال وهذه الانواع متفاوتة في صفة الجناية والمذكور اجزية متفاوتة في صفة التشديد والتغليظ فوقع الاستغناء بتلك المعلومة عن بيان تقسيم الاجزية على انواع الجناية على حسب احوال الجناية وتفاوت الاجزية اذ يستحيل ان يعاقب باخف الانواع عند غلظ الجناية وباغلظها عند خفتها والاحوال اربعة والاجزية كذلك كيف وقد نزلت الاية في قوم هلال بن عويمر وهو ابو بردة الاسلمي وكان بينه وبين ال النبي عهد وصلح فمن اراد اخذ المال قطعت يده لاخذ المال ورجله لاخافة السبيل الاخافة يعني من الارض وقيل هذا الحكم في قاطع الطريق كافرا كان او مسلما ومعنى الاية ان يقتلوا ان قتلوا او يصلبوا ان قتلوا واخذوا المال ويصلبوا مع القتل ان جمعوا بين القتل والاخذ يصلب حيا ويطعن حتى يموت في ظاهر الرواية وعن الكرخي والطحاوي يقتل ثم يصلب تغليظا في المثلة او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف ان اخذوا المال او ينفوا من الارض اذا لم يزيدوا على الاخافة كذا في الكشاف رجعنا الى المتن يقول اذا خرج جماعة ممتنعين او واحد يقدر على الامتناع فقصدوا قطع الطريق فاخذوا قبل ان ياخذوا مالا ولا يقتلوا نفسا حبسهم الامام حتى يتوبوا لما نعرف ان المراد من النفي المنصوص الحبس في حق من خوف الناس ولم ياخذ مالا ولم يقتل لانه اما ان يراد به نفيه عن جميع الارض وذا لا يتحقق ما دام حيا او عن بلده الى بلد اخر وبه لا يحصل المقصود وهو دفع اذاه عن الناس او عن دار الاسلام الى دار الحرب وفيه تعريضه على الردة فتعين ان المراد نفيه عن جميع الارض برفع شؤمه عن اهلها الا موضع حبسه اذ المحبوس يسمى خارجا من الدنيا قال القائل خرجنا من الدنيا ونحن من اهلها فلسنا من الاحياء فيها ولا الموتى اذا جاءنا السجان يوما لحاجة عجبنا وقلنا جاء هذا من الدنيا وانما نعرف لارتكابهم منكر التخويف وشرط ان يكون الجماعة ممتنعة لان قطاع الطريق يحاربون الله بالنص والمحاربة انما يتحقق ممن له

من له منعة وشوكة وان اخذوا مالا معصوما بان يكون مال مسلم او ذمي والماخوذ اذا قسم على جماعتهم اصاب كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعدا او ما يبلغ قيمته ذلك قطع الامام ايديهم وارجلهم من خلاف يعني اليد اليمنى والرجل اليسرى لئلا يفوت جنس المنفعة وهذا لان هذه الجناية لتغلظها صارت كالسرقتين فيعتبر هذا وشرط ان يكون الماخوذ مال مسلم او ذمي لتثبت العصمة المؤبدة حتى لو قطعوا الطريق على المستامنين لم يجب القطع لقيام المبيح في مال المستامن وهو كونه حربيا وكمال النصاب في حق كل واحد منهم لان الطرف المعصوم لا يستباح الا بمال خطير وقدر به في الشرع **فان قلت** ينبغي ان يكون لكل واحد عشرون درهما لانه كالسرقتين **قلت** نعم لكن تغلظ باعتبار تغلظ فعلهم لمحاربة الله ورسوله لا بكثرة الماخوذ وان قتلوا ولم ياخذوا مالا قتلهم الامام حدا حتى لو عفى الاولياء عنهم لم يلتفت الى عفوهم لانه حق الله تعالى لوجوبه في مقابلة الجناية على حقه في محاربته وعند الشافعي رحمه الله الواجب قصاص لانه قتل بلا زاجر قلنا القطع ههنا حق الله فكذا القتل ولهذا يسمى حدا وان قتلوا واخذوا المال فالامام بالخيار ان شاء قطع ايديهم وارجلهم من خلاف ثم قتلهم او صلبهم وان شاء قتلهم من غير قطع وان شاء صلبهم وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يقتل ويصلب ولا يقطع لان القتل حد على حدة والقطع كذلك بالنص فلا يجمع بينهما بحد واحد كمن قطع الطريق لانه اجتمع عليه العقوبة في النفس وما دونها حقا لله تعالى فيدخل ما دون النفس في النفس كالواجب في حد الزنا والسرقة والرجم فانه يكتفي بالرجم ويترك ما عداه ولابي حنيفة رضي الله عنه انه قد وجد الموجب للقطع وهو اخذ المال والموجب للقتل وهو القتل والكل حد واحد لاتحاد سببه وانما غلظ لتغلظ سببه وهو قطع الطريق لان ما يقع به انقطاع الطريق متفاوت فما ذا ساوى يفوت الامن باخذ المال وفي القتل تغلظ حكمه وصار بعد كقطع اليد والرجل فانه حد واحد في الصغرى وحد واحد في الكبرى ولا تداخل في حد واحد كجلدات الزنا وانما التداخل في الحدود ثم لا يلزم ان للامام ان يقتل ويدع القطع لانه ليس بطريق التداخل بل لانه ليس عليه رعاية الترتيب في اجزاء حد واحد فله ان يبدأ بالقتل فاذا قتل لا يفيد القطع بعده كالزاني اذا ضرب خمسين جلدة ثم مات يترك ما بقي لانه لا فائدة في اقامته ثم في ظاهر الرواية هو مخير في الصلب ان شاء فعله وان شاء تركه وعن ابي يوسف رحمه الله انه ليس للامام ان يدع الصلب لانه منصوص عليه والمقصود التشهير ليعتبر به غيره فلا يتركه قلنا معنى الزجر يتم بالقتل ولم ينقل انه عليه السلام صلب احدا واذا اراد الصلب ففي ظاهر الرواية يصلب حيا ويبعج بطنه برمح حتى يموت لان المقصود الزجر وذا انما يحصل بالصلب حيا لا بعد الموت وعن الطحاوي لا يصلب حيا بل يقتل ثم يصلب تعليقا دفعا للمثلة فقد نهى النبي عليه السلام عن المثلة ولو بالكلب العقور والاول اصح وبه قال الكرخي والصحيح انه يترك مصلوبا ثلاثة ايام ثم يخلى بينه وبين اهله ليدفنوه لانه لو ترك كذلك لتغير وتأذى الناس وعن ابي يوسف رحمه الله انه يترك على خشبته كذلك حتى يتقطع فيسقط ليكون

ابلغ في الاعتبار **قوله** وان باشر القتل احدهم اجري الحد عليهم باجمعهم وعند الشافعي رضي الله عنه لا يحد الا المباشر
لانه جزاء الفعل فلا يجب على غير المباشر كحد الزنا ولنا انه حكم يتعلق بالمحاربة فيستوي فيه الردء والمباشر
كاستحقاق السهم في الغنيمة وهذا لانهم باشروا السبب وهو المحاربة وقطع الطريق فان قطع الطريق
قلما يكون الا كذلك بان يباشر البعض ويترصد البعض للدفع واخذ المال فيجعل قطع الطريق بالكل ولو
اشتغلوا باسرهم بالقتال لتعذر عليهم اخذ المال وانما الشرط القتل من واحد منهم وقد تحقق والقتل
بغير السيف كالعصا والحجر كالقتل بالسيف لان قطع الطريق يحصل بالقتل واي آلة اختلفت الآلة بخلاف القصاص
لانه يعتمد العمدية والمماثلة وذلك يختلف بالسلاح وغيره **قوله** وان اخذ بعدما تاب وقد قتل عمدا اخذه فان
شاء الاولياء قتلوه وان شاءوا عفوا عنه لان الحد يسقط بالتوبة قبل الاخذ لقوله تعالى الا الذين تابوا
من قبل ان تقدروا عليهم فظهر حق العبد فيه ولم ينصرف الاستثناء الى الجملة الاخيرة كما في آية القذف
لان قوله واولئك هم الفاسقون لا يصلح جزاء بل هي حكاية عن حالة قائمة فصارت هذه الجملة فاصلة بين
الجزاء والاستثناء فاقتصر الاستثناء على هذه الجملة وهنا العذاب العظيم في الآخرة جزاء
كالذي تقدم فانصرف الاستثناء الى الكل ولان التائب يرد المال والامام لا يقيم الحد الا بخصومة رب المال
في ماله وقد انقطعت خصومته بوصول المال اليه قبل ظهور الجريمة عند الامام فيسقط الحد ويظهر
حق العبد في النفس والمال فيستوفي الولي القود او يعفو ويجب الضمان اذا هلك في يده او استهلكه الا
الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم **فان قلت** الا الذين تابوا في قصة القذف منصرف الى الجملة التي
يليها ولا تقبلوا واولئك هم الفاسقون حتى لا تقبل شهادته بعد التوبة لم لا ينصرف الاستثناء هنا الى
الجملة التي يليه وهو قوله ولهم في الآخرة عذاب عظيم حتى يقام عليه الحد بعد التوبة **قلت** لان قوله واولئك
هم الفاسقون لا يصلح جزاء بحكاية القذف لانه جزاء للقذف كما لا يكون جزاء للزنا والشرب واذا
لم يصلح جعل فاصلا بين الجزاء والاستثناء فيتوجه الاستثناء اليه واما هنا القطع او القتل يصلح جزاء
فعله ولذا عذاب الآخرة يصرف الاستثناء اليهما فعلى الكرخي يطالب بسقوط التوبة بما قبل
عليهم يدل على ان اثرها في اسقاط عذاب الدنيا لا ان اثرها في اسقاط عذاب الآخرة مطلقا ... لان
المباشر اصل والردء تابع له فاذا كان المباشر غير مكلف فقد بطل حكم الاصل فيبطل حكم التبع ضرورة
واذا كان المباشر مكلفا عاقلا فلا خلل في الاصل واما الخلل في التبع وسقوط الحد عن التبع لا يوجب السقوط
عن المتبوع ولنا ان قطع الطريق جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا صار كالعامد والخاطي اذا اشتركا في القتل فانه لا يجب القود **قوله** واما ذو الرحم المحرم فقد قيل وبه قال
ابو بكر الرازي ان المسئلة محمولة على انه اذا كان المال مشتركا بين المقطوع عليهم وقطاع الطريق وذو رحم
محرم من احدهم حتى لا يجب الحد باعتبار نصيب ذي الرحم المحرم ويصير شبهة في نصيب الباقين فلا يجب الحد عليهم

ان الماخوذ شيء واحد فاذا امتنع في حق احدهم بسبب القرابة يمتنع في حق الباقين واما اذا لم يكن المال مشتركا فان لم
ياخذوا المال الا من ذي الرحم المحرم فكذلك وان اخذ وا منه ومن غيره يحدون باعتبار المال الماخوذ من الاجنبي
فالصحيح انه يجري على الاطلاق وانهم لا يحدون بكل حال لان مال جميع القافلة في حق قطاع الطريق كشيء واحد
لانه محرز بحرز واحد وهو القافلة والجناية واحدة ايضا وهي قطع الطريق فاذا لم يكن موجبا في حق احدهم لمعنى
لا يكون موجبا في حق الباقين لان فعل الباقين لبعض العلة وبعض العلة لا يثبت الحكم بخلاف ما اذا كان في القافلة
مستامن فانهم يحدون لانهم قطعوا الطريق على المسلمين والمستامنين وقطع الطريق على المستامن
انما لم يوجب الحد وقطع الطريق على المسلمين يوجبه وعين الموجب لا يصلح معارضا للموجب وهذا لان الامتناع
في حقه لخلل في العصمة وهذا مع تحقق المستامن وهنا الامتناع لخلل في الحرز لانه بسبيل من الدخول
على هذه القافلة بلا استئذان لمكان قرابته الذي يعرض وصله والقافلة حرز واحد فمتى لم يبق حرزا في حقه
لم يبق حرزا في حق الكل كدار يسكنها اخوه واجنبي يسرق مال الاجنبي لا يقطع وبمثله لو سرق مال مسلم ومستامن
من بيت يسكنان فيه قطع **قوله** فان شاءوا قتلوا وان شاءوا عفوا لظهور حق العبد **قوله** وفي القياس يكون
قاطع الطريق وهو قول الشافعي لتقرر سببه وهو اخذ المال في القطع على وجه المحاربة ومباشرتهم ذلك
في المصر اغلظ في الجريمة من المفازة ولنا ان جزاء قطع الطريق انما يكون بقطع الطريق وذا بانقطاع المارة ولا يتحقق
ذلك في المصر وفيما بين القرى لان الناس لا يمتنعون بهذا عن التطرق لتحقق الغوث ساعة فساعة ولخوفهم
على انفسهم فيفرون ولا يمكثون ولان السبب محاربة الله وهي انما تتحقق في المفازة لان المسافر لا يلحقه
الغوث فيها فيسير في حفظ الله معتمدا عليه من يتعرض له يكون محاربا فاما في المصر وفيما بين القرى فيلحقه
الغوث من السلطان والناس عادة وهو يعتمد عليهما فيتمكن النقصان في فعل من يتعرض له من حيث محاربة
الله فلا يحد وقال بعض المتاخرين ان ابا حنيفة رحمه الله اجاب بذلك بناء على عادة اهل زمانه فان الناس
في المصر وفيما بين القرى كانوا يحملون السلاح مع انفسهم فيتحقق بذلك دفع قاصد قطع الطريق ولو تحقق
يكون نادرا فلا يبنى الحكم عليه وكذا يقدر ذلك فيما بين الحيرة والكوفة لا يمكن عمران اتصل الموضعين
بالموضع الآخر واما الان فقد صاروا كالبرية وتركوا عادة حمل السلاح في الامصار فيتحقق قطع الطريق
في الامصار وفيما بين القرى **قوله** عن ابي يوسف رحمه الله في المصر وفيما بين القرى ان قطعوا بالسلاح حدوا
وان قطعوا بحجر او خشب نهارا لا وان كان ليلا حدوا لان السلاح لا يلبث فلا يلحقه الغوث واما
الخشب والحجر فيلبث فيدركه الغوث ويقل الغوث في الليالي فالامر فيها على التساوي
قوله واخنق في المصر غير مرة قتل سياسة لانه ذو فتنة ساع في المصر في الارض بالفساد فيقتل
دفعا للشر وفتنته عن العباد **كتاب السير** يناسب الحدود والسير حيث
ان كلا منهما حسنة لمعنى في غيره وذلك الغير نادي بفعل المامور به لان المقصود من الحد دفع الظلم عن المعاصي

ومن الجهاد اضلاله عن راس المعاصي بفعل المامور وقدم عليه لان الترقي من الادنى الى الاعلى اعلم ان المامور به
انواع ما حسن لمعنى في نفسه وصفا كالايمان وما حسن لمعنى في نفسه شرعا كالصوم والزكوة وما حسن لمعنى
في غيره وذلك لا يتادى بفعل المامور به كالوضوء والسعي وما حسن لمعنى في غيره وذا يتادى بفعل المامور به
كاقامة الحدود والجهاد والسير جمع سيرة وهي الطريقة وسمي بها هذا الكتاب لانه يبين سيرة المسلمين في المعاملة
مع الكافرين من اهل الحرب ومع اهل العهد منهم من اهل الذمة والمستامنين ومع المرتدين الذين هم اخبث الكفار
بالانكار بعد الاقرار ومع اهل البغي الذين حالهم دون حال المشركين وان كانوا جاهلين في التاويل مبطلين وسمي كتاب
الجهاد لما فيه من الجهاد من المعنى لاعزاز الدين وهدم قواعد المشركين قوله الجهاد فرض على الكفاية اما
الفرضية فلقوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وقاتلوا المشركين كافة قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولقوله
عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم وقوله عم
الجهاد ماض منذ بعثني الله الى ان يقاتل اخر عصابة من امتي الدجال واجماع الامة قوله وهو على الكفاية بانه
يعد عباد الله وتحرير بلاد الله فلا يكون فرض عين لكن لما كان فيه دفع شر الكفار عن المؤمنين وكسر شوكتهم
كان فرض كفاية ولانه لو اشتغل الكل به ينقطع مواد الجهاد من الكراع والسلاح فينقطع الجهاد اذ لا بقاء
لذلك الا باسبابه وفي اشتغال الكل به انقطاع اسبابه وفي انقطاع اسبابه انقطاعه فيجب ان يتولى البعض الجهاد
والبعض اسبابه من التجارة والزراعة والحرف التي يحصل الات الجهاد قوله الى النفير العام اعلم ان تفسير
النفير العام ان يقال لاهل مدينة او قرية قد هجم العدو يريد العدو انفسكم وذراريكم واموالكم فسمع اهل
تلك المدينة الى بلاد المسلمين التي بقرب تلك المدينة بخبر اهلها بقصد العدو وهذا هو تفسير النفير وجعل
ما جاء النفير العام فرض الجهاد على جميع المسلمين شرقا وغربا فرض عين ان بلغهم النفير وانما يفترض فرض
عين على من كان يقرب من العدو وهم يقدرون على الجهاد واما على من وراءهم بعيد من العدو فانه يفترض عليه
فرض كفاية لا فرض عين حتى يسعهم تركه فاذا احتيج اليهم بان عجز من كان يقرب من العدو عن المقاومة مع العدو
او تكاسلوا ولم يجاهدوا فانه يفترض على من يليهم فرض عين كالصوم والصلوة ثم وثم الى ان يفترض على جميع
اهل الارض شرقا وغربا على هذا الترتيب ونظيره الصلوة على الميت فان من مات في ناحية من نواحي البلدة
فعلى جيرانه ومحلته ان يقوموا باسبابه وليس على من كان يبعد عن الميت ان يقوم بذلك فهنا ينبغي
ان يكون المستنفر عدلا او فاسقا يقبل خبره في ذلك لان هذا خبر يشتهر ويستوي فيه المسلمون في الحال وكذا
منادي السلطان يقبل خبره عدلا كان او فاسقا كذا في الجامع الصغير البرهاني قوله ولا يجب الجهاد
على صبي لسقوط التكاليف عنه ولا عبد ولا امراة لاشتغالهما بخدمة المولى والزوج وحقهما مقدم على
حق الشرع لحاجتهما وغناه والاعمى والمقعد والاقطع للحرج بعجزهم قوله فرض عين لان هجم العدو على بلد وصار النفير
عاما ولا [illegible] دفعهم الا باتمامهم جميعا فيجب على جميع الناس الدفع ويخرج المراة بغير اذن زوجها والعبد
بغير اذن سيده لان المقصود لا يحصل الا باقامة الكل فيجب على الكل وحق المولى والزوج لا يظهر في فروض الاعيان

كالصلوة والصوم بخلاف ما قبل النفير اذ بغيرهم كفاية فلا ضرورة الى ابطال حقهما والاصل فيه قوله تعالى
انفروا خفافا وثقالا الاية اي اخرجوا الى الجهاد شبانا وشيوخا وركبانا ومشاة او عزابا ومتاهلين
او اغنياء وفقراء قوله ويكره الجعل ما دام للمسلمين فيء المراد به ان يضرب الامام الجعل على الناس للذين
يخرجون الى الجهاد وهذا لانه يشبه الاجر على الطاعة ومحض الاجر حرام فما اشبهه يكره لان مال بيت
المال معد لنوائب المسلمين وهذا من جملة النوائب فعلى الامام ان يعطيهم من بيت المال قوله فلا باس بان يقوي
بعضهم بعضا لوقوع الحاجة الى الجهاد وفيه تحمل الضرر الادنى لدفع الاعلى وقد اخذ النبي عليه السلام
دروع صفوان عند الحاجة بغير رضاه وعمر رضي الله عنه كان يغزي الاعزب اي الذي لا زوج له عن ذي الحليلة ويعطي
الغازي امير الجيش دابة القاعد الى الغازي ويعطي رجل عزب بالتحريك لا زوج له ولا عيال اعزب وفي الحديث
للفرس [illegible] الشاخص الذاهب الشخوص الذهاب من بلد الى بلد [illegible] وقلنا ان الجعل
اعانة على البر وجهاد بالمال فكلاهما منصوصان والاحوال للناس في الجهاد يتفاوت فمنهم من يقدر عليه بالنفس
والمال لقدرته عليهما ومنهم من يقدر عليه بالنفس لقدرته عليه دون المال لفقره ومنهم من يقدر بالمال
لغناه دون النفس لعجزه فيجهز الغني بماله للفقير القادر حتى يكون الخارج مجاهدا بنفسه والقاعد بماله والمؤمنون
كالبنيان يشد بعضهم بعضا

باب كيفية القتال

لما كان الامر الاول
في باب الجهاد القتال بين اتيان كيفيته قوله على ما نطق به النص وهو قوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن
يد وهم صاغرون قوله وصية امراء الاجناد فادعوهم الى شهادة ان لا اله الا الله ولقوله تعالى وما كنا
معذبين حتى نبعث رسولا ولانهم لا يعلمون على ماذا يقاتلون فربما يظنون انهم لصوص قصدوا اموالهم
ولو علموا انهم يقاتلون على الدين ربما اجابوا وانقادوا للحق فلا يحتاج الى القتال فلهذا يجب تقديم الدعوة
قوله انهم للنهي فانه روي انه عم اوصى عليا رضي الله عنه مرة فقال لا تقاتلهم حتى تدعوهم قوله ولا غرامة اي لا يغرم
ما اتلف من الدماء والاموال لعدم العصمة المقومة لانها تكون بالاحراز بالدار وقال الشافعي رحمه الله
يغرم لحرمة القتل قلنا العصمة [illegible] حرمة القتل لا تكفي لوجوب الضمان كما في قتل
النساء والصبيان وهم غارون اي غافلون قوله وعهد الى اسامة اي اوصاه قوله ان يغير على ابنى من
اغار على العدو واخذهم من مكانه بالهجوم عليه ابنى [illegible] على موضع بالشام قوله [illegible]
مصغر [illegible] موضع قوله يتقصون [illegible] الكفار ولانه يلزمنا [illegible] ان قدرنا عليه فاذا قدرنا
على [illegible] ذكرنا [illegible] الطاقة وما اصبنا منهم لا دية علينا ولا كفارة لان الجهاد
فرض فيسقط الضمان ضرورة اقامة الفرض كالامام اذا قطع السارق لا يسري اليه وهذا لان الضمان
اثر التعدي والفرض يمنع كون الفعل تعديا ولو وجب الضمان عليه [illegible] ولكان الضمان يلازم المباحات [illegible]
الفروض [illegible] مال الغير لانه لا يعوض عليه ذلك [illegible] قوله قالت [illegible] عليهم

لقوله عليه السلام لا يبقى في الاسلام دم مفرج اي مبطل دمه **قلت** خص من هذا الحديث قاتل قطاع الطريق
والبغاة فيحمل على ما تنازع فيه لعزة اعلاء كلمة الله تعالى او التاويل الصحيح لقوله عليه السلام لا تسافروا بالقرآن
في ارض العدو وهي في سرية لا يؤمن عليها **قوله** والمثلة المروية في قصة العرنيين منسوخة روي عن عمران بن الحصين
انه قال ما قام رسول الله فينا خطيبا بعد ما قتل العرنيين الا حثنا على الصدقة ونهانا عن المثلة **قوله**
لان المبيح للقتل عندنا الكفر بواسطة الحراب فلم يشرع الا في حق من له بنية صالحة واذا لم يصلح البنية للحراب
لم يبح القتل ولهذا لا يقتل يابس الشق مقطوع اليد اليمنى ومقطوع اليد والرجل من خلاف وخالفنا الشافعي
رحمه الله في الشيخ والمقعد والاعمى لان الكفر عنده مبيح اذ النصوص مطلقة بقتل المشركين وكان هذا الحق
عليه كالزاني والسارق قلنا ما خص المستامن والذمي عنها العمد للحراب دل ان المبيح ما ذكرنا الا ترى
الى قوله عليه السلام حين راى امراة مقتولة هاه ما كانت هذه تقاتل فلم قتلت هاه كلمة تنبيه **قوله** الا ان
يكون ممن له راي في الحرب فقد صح ان رسول الله قتل دريد بن الصمة وكان ابن مائة وعشرين
سنة او في الرواية ابن مائة وستين لانه كان صاحب راي كذا في الذخيرة **قوله** فان ادركه امتنع عليه حتى يقتله (سنة خ)
غيره وذكر في الذخيرة واذا ظفر الابن بابيه في صف القتال لا ينبغي له ان يتصدى بالقتل ولا ينبغي له ان يمكنه من
الرجوع حتى لا يعود حربا على المسلمين ولكنه يلجئه الى موضع فيتمسك به حتى يجيء غيره فيقتله **قوله** لما بينا
وهو قوله لان مقصود الدفع

باب الموادعة ومن يجوز امانه

لما ذكر القتال شرع في ترك القتال لان ترك الشيء بعد وجوده المراد من الموادعة المصالحة وسميت
المصالحة بالموادعة لانها متاركة وهي من الودع وهو الترك **قوله** لانه ترك الجهاد صورة ومعنى اما صورة
فظاهر حيث تركوا الجهاد واما معنى فانه لما لم يكن فيه مصلحة للمسلمين لم يكن في تلك الموادعة دفع الشر فلم يحصل
الجهاد معنى ايضا **قوله** ولا بد من النبذ النبذ الطرح ورمي به سواء وسل العهد نقضه
والمراد هنا اعلام نقض العهد لئلا يكون غدرا في العهود ووفاء **قوله** ولا بد من اعتبار مدة يبلغ خبر النبذ
الى جميعهم قال الله تعالى واما تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم على سواء منكم ومنهم في العلم بذلك
معرفة انه لا يحل قتالهم قبل النبذ ثم لان يعلموا ذلك ليعودوا الى ما كانوا عليه من التحصين تحرزا عن
الغدر **قوله** اذا لم ينزلوا بساحتهم اي اذا لم يبرح المسلمون بدار الكفار للحراب **قوله** لانه ماخوذ بالقهر
معنى وكان كالماخوذ بالقهر صورة ومعنى وهو الماخوذ بعد الفتح بالقتال **قوله** من اعطاء الدنية وهي
النقيصة والحاق الخزية باهل الاسلام ففي الحديث ليس للمومن ان يذل نفسه **قوله** الا اذا خاف
الهلاك اي الا اذا خاف الامام الهلاك على نفسه وعلى المومنين حينئذ لا باس ان يفعل لما روي
ان المشركين لما احاطوا بالخندق وصار المسلمين كما قال الله تعالى هنالك ابتلي المومنون وزلزلوا زلزالا شديدا
بعث رسول الله الى عيينة بن حصين وطلب منه ان يرجع بمن معه على ان يعطيه كل سنة ثلث ثمار المدينة فابى

الا النصف

الا النصف فلما حضر رسله ليكتبوا بين يدي رسول الله قام سيدا الانصار سعد بن معاذ وسعد بن عبادة وقالا يا رسول
الله ان كان هذا عن وحي فامض لما امرت به وان كان رايا رايته فقد كنا نحن وهم في الجاهلية لم يكن لنا ولا لهم
دين وكانوا لا يطمعون في ثمار المدينة الا بشرا او قرى فاذ اعزنا الله تعالى بالدين وبعث فينا رسوله نعطيهم
الدنية لا نعطيهم الا السيف فقال النبي عليه السلام اني رايت العرب رمتكم عن قوس واحدة فاحببت ان اصرفهم
عنكم فان ابيتم ذلك فانتم واولئك اذهبوا فلا نعطيكم الا السيف بعد ما قال رسول الله عليه السلام الحاجة في الابتداء
كما احس الضعف بالمسلمين حين راى العرب فيهم بما قال السعدان انما تبين من ذلك وكان يعطي المؤلفة قلوبهم من
الصدقة لدفع ضررهم عن المسلمين فعلم انه لا باس بذلك عند خوف الضرر كذا في المبسوط **قوله** لان دفع الهلاك
واجب باي طريق يمكن اعلم ان في هذا التعليل شبهة وهي انه لو لم يمكن دفع الهلاك عن نفسه الا باجراء كلمة الشرك
فلا يجب عليه دفع الهلاك باجرائه بل هو مرخص فيه حتى لو تركه فقتل يكون شهيدا وكذا لو اكره على قتل مسلم
بالقتل وكذا لو لم يكن دفع الهلاك عن نفسه الا بالزنا لا يجب عليه ذلك وكان معنى المذكور في المتن لان دفع
الهلاك واجب باي طريق يمكن سوى المعاصي التي لا اباحة في مباشرتها او رخص فيها ولم يجب الاقدام
عليها **قوله** ولا يجهز اليهم اي لا يبعث التجار اليهم بالجهاز وهو فاخر المتاع والمراد به هنا السلاح والكراع والحديد
قوله لما بينا وهو قوله لانهم يتقوون به **قوله** وهذا هو القياس في الطعام لكنا عرفنا بالسنة وهو ما روي ان ثمامة (حصن خ)
عليه السلام سيد اهل اليمامة لما اسلم ان يمنع الميرة عن اهل مكة ففعل ذلك حتى قحطوا فكتب اهل مكة الى رسول الله
مستشفعين في ذلك فامر النبي عليه السلام ان يمير اليهم كما كان يفعل قبل ذلك وكانوا حربا عليه السلام والثوب كالطعام
لان كلا منهما سبب لترك القتال الا ان الموادعة لا تكون الا من الامام

فصل الحق فصل الامان بالموادعة

فقدمت على الامان لتقدمها على غيره **قوله** والاصل فيه قوله عليه السلام المسلمون تتكافؤ دماؤهم الحديث اي يتساوى
في حكم القصاص لا فضل لشريف على وضيع فيكون دليلا على مساواة العبد الحر في حكم القصاص ويسعى بذمتهم ادناهم
اي يعطي الامان اقلهم وهو الواحد والمراد بالذمة العهد موقتا كان او مؤبدا فذكر الامان بلفظ الذمة ولانه
من اهل القتال ومعتقد الاسلام اما الحر فظاهر وكذا الحرة لانها من اهل القتال بالمال او بالنفس بان تامر غيرها فيخاف منه
فيتحقق منه الامان الذي هو ازالة الخوف في حقه لولايته على نفسه ثم يتعدى الى غيره ضرورة كالشهادة
بهلال رمضان ولان الامان لا يحتمل الوصف بالتجزي لان سببه وهو الاسلام لا يتجزى فيتفرد به كل مسلم لكمال سببه
في حقه كالتزويج بولاية القرابة بان الصغيرة اذا كان لها اخوان يكون لكل واحد منهما ولاية التزويج لان سببها
الاخوة **قوله** وقد بيناه في فصل الموادعة بقوله وان صالحهم مدة ثم راى نقض الصلح انفع نبذ اليهم انما قوله
ولان المصلحة لما تحولت **قوله** لافتياته اي لسبقه على راي الامام وحقيقة الافتيات الاستبداد بالراي
واصله الافتوات فاعلت الواو ياء لكسر ما قبلها وهو افتعال من الفوت وهو السبق **قوله** فلا يستقبح
باب الفتح ولان الامان يكون مع خوف ولا خوف لهم منه فلا يكون عقدا على الغير ابتداء لا على نفسه والتسليم ولانه عقد

على الغنيمة ابتداء قوله ولا يجوز امان العبد عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان يأذن له مولاه في القتال وقال محمد رحمه الله
يصح وهو قول الشافعي رحمه الله وابو يوسف مع محمد في رواية الكرخي ومع ابي حنيفة في رواية الطحاوي لمحمد قوله عليه السلام
امان العبد امان وقوله امان العبد والمراة والصبي سواء وقول عمر امانه في امان رجل من المسلمين اراد حين علم بامان كيف ؟
عبد لانه مؤمن من اهل القتال فيصح امانه كالماذون له في القتال او لانه من اهل الاذن في وجه الحاجة لا في اثبات الاهلية
لمن ليس باهل ولان الامان نوع القتال فلا يستفاد بالاذن في القتال لانه ضده وبعد الاذن نفوذ الامان
ليس باعتبار سيده حتى يصح سيده لا ادري سيده فدل انه انما كان اهلا لكونه مسلما اذ الاسلام شرط صحة العبادة
والجهاد عبادة والامان جهاد معنى اهلا للقتال يحقق ازالة الخوف لانه يختص بمحل الخوف واذا اعتق المحجور عقد
مع القوم من المشركين يصح اجماعا والامان في المؤبد اقوى من المؤقت فدل صحة الاقوى على صحة الادنى بالطريق
الاولى له انه محجور عن القتال بالمبايعة لما فيه من الضرر بالمولى وربما يقتل فيفوت ماليته ولانه يقوم بمعه البدن
ومنافع بدنه مستحقة للسيد الا فيما استثني ولا ضرر في الامان في حق المولى لانه يصح بل ما يصح يعود الى المولى
وغيره من المسلمين اذ الكلام في موضع يكون في امانه مصلحة لهم ولابي حنيفة رحمه الله انه نوع قتال
لانه شرع لما شرع له القتال وهو دفع الشر وهو محجور عن القتال فيكون محجورا اعتبارا بانواعه فيكون محجورا
عن الامان ضرورة فلا يصح امانه لبطلان تصرف المحجور ولانه لما كان محجورا لا يخافونه فلا يصح منه الامان
الذي هو ازالة الخوف بخلاف الماذون في القتال لانهم يخافونه فصادف الامان محله فصح ولان امانه تصرف
في المولى على وجه لا يخلو عن احتمال الضرر في حقه فلا يملكه الا برضاه كالمبايعة وهذا لانه يخطئ ظاهرا
لانه لم يباشر القتال ليعرف خيرته الامان وصحة الامان منوطة بها وفيه سد باب الاستغنام والاسترقاق
بخلاف الماذون في القتال لانه باشر القتال فيعرف الخيرية ظاهرا او لا يخطئ الا نادرا او لان المولى رضي به والمروي
محمول على الماذون قوله والاصح انه يصح بالاتفاق لانه تصرف دائر بين النفع والضرر كالبيع والشرى فيملكه
الصبي بعد الاذن

باب الغنائم وقسمتها

ذكر باب الغنائم بعد فصل الامان لان الامان بعد المحاصرة امان يؤمنهم او يقتلهم ويستغنم اموالهم فلما ذكر الامان
بدا بذكر الغنائم وقسمتها لانه اصل في جمع الاخبار الغنيمة عن ابي عبيد ما نيل من اهل الشرك عنوة والحرب
قائمة وحكمها ان تخمس وسايرها بعد الخمس للغانمين خاصة والفيء ما نيل منهم بعد ما تضع الحرب اوزارها
وتصير الدار دار الاسلام وحكمه ان يكون لكافة المسلمين ولا يخمس وذلك كالخراج والجزية والنفل
ما ينفله الغازي اي يعطاه زائدا على سهمه وهو ان يقول الامام من قتل قتيلا فله سلبه قوله
في العقار خلاف الشافعي رحمه الله له ان الاراضي صارت حقا للغانمين فملكهم وملكا لهم عنده بالاستيلاء
فلا يجوز ابطال ملكهم وحقهم عنها الا ببدل يعدلها والخراج لا يعدلها لقلته بخلاف الرقاب
لان للامام ان يبطل حقهم اصلا بالقتل فبالعوض القليل اولى ولانها خلقت في الاصل احرارا فالامام

اذا استرقهم يبدل حكم الاصل واذا جعلهم احرارا ابقى حكم الاصل فيجوز ولنا حديث فتح مكة فانها فتحت عنوة وقهرا
وتركت في ايديهم وابقيتها ما ملكه ولم يقسمها بين الغانمين فان قلت فتحت مكة صلحا لقوله تعالى وهو الذي كف
ايديهم عنكم وايديكم عنهم ببطن مكة والكف انما يكون بالصلح قلت عدم القتال بعد من بعد ان اظفركم عليهم
والظفر في القتال يكون لا في الصلح وقال عليه السلام يوم فتح مكة من دخل دار ابي سفيان فهو آمن ومن القى السلاح فهو آمن
ولو كان الامن ثابتا اي بالصلح لما احتيج الى ذلك اهل العلم على ان مكة فتحت عنوة وقهرا ومن عمر رضي الله عنه حين
فتح سواد العراق على اهلها فانه ترك الاراضي في ايديهم وضرب الجزية على جماجمهم والخراج على اراضيهم ولم
يقسم بين الغانمين محتجا بقوله تعالى ما افاء الله على رسوله الى قوله والذين جاءوا من بعدهم اي لان الغنيمة لله
وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل وهو الخمس ثم قال للفقراء المهاجرين الذين تبوءوا
الدار اي وللذين هم الانصار الى لام التمليك سقط استغناء بذكره في المعطوف عليه كذلك هذا
المال لبني عمر ومن قال والذين جاءوا من بعدهم اي وللذين فان الله تعالى جعل للذين يجيئون بعد هؤلاء حقا كما جعل من بعدهم
للمهاجرين والانصار الموجودين ومتى قسم اربعة الاخماس بينهم وكانت الغنيمة حقهم لم يكن لمن يجيء بعدهم الذي
يصيب ولا يكون لهم نصيب الا اذا امر عليهم بالاراضي وضرب عليهم الخراج ليكون الخراج هو الذي لعينه فيصرف اليهم
ماعاشوا والى من يجيء الى يوم القيامة ورجعت الصحابة الى قوله لما سمعوا الحجة فصار ذلك حجة والاجماع حجة
ولم يحمد من خالفه كبلال واصحابه فروي انه قال على المنبر اللهم اكفني بلالا واصحابه فما حال الحول ماتوا فان قلت
العسر خلاف مع اجماع اهل الفقه لانهم اصحاب الظواهر والنظر فيما قلنا اذ لو قسمها بينهم لاشتغلوا بالمزارعة
المنهي عنها وقعدوا عن الجهاد هذه المأمور بها فيكر عليهم العدو وما اذا تركها في ايديهم وهم عارفون بوجه الزراعة
يشتغلون بها ويعودون الحرب فيحرفوا المقاتلة فيشتغلوا بالجهاد فارغين فالمقصود من المال فراغ البال في النعمة
ابطال حق من ياتي بعدهم اصلا وفي المن عليهم رعاية حقهم وحق الذين ياتون بعدهم وانما قسم رسول الله خيبر لحاجة اصحابه
كانت يومئذ وعندنا الاولى للامام ذلك عند حاجة الغانمين لما بدون الجاحد فالاولى ما فعل عمر رضي الله عنه بالسواد لكون
عمر في الزمان الثاني بهذا في العقار قوله ليخرج عن الكراهة فانه اذا من عليهم برقابهم واراضيهم وقسم ساير
الاموال جاز ويكره لان عمر رضي الله عنه لم يفعل هذا الامام في هذا الباب ولان منفعة الاراضي بالزراعة وهم لا يقدرون
عليها الا بالالات فاذا قسم ساير الاموال في هذا الباب لم يبق لهم شيء يقدرون به على الزراعة فلا ينتفعون
بالاراضي فيكره قوله لانه عليه السلام قد قتل روي انه عليه السلام قتل عقبة بن ابي معيط والنضر بن الحارث بعد ما حصلا في يده
وقتل بني قريظة بعد ثبوت اليد عليهم قوله لما سار اشارة الى قوله وكذلك فعل عمر بسواد العراق قوله ولا يفادي
بالاسارى اي لا يؤخذ فديته فعلا ولا يطلق الاسارى الذي في ايدي المسلمين اعلم انه لا يجوز مفاداة اسارانا باساراهم
عند ابي حنيفة وقالا يفادى بهم اسارى المسلمين وهو قول الشافعي لان تخليص المسلم اولى من قتل الكافر والانتفاع
به وله انه فيه معونة الكفرة ويكثر سوادهم ولانه اذا رجع اليهم يعود حربا علينا ودفع شر حرابه من المسلمين خير من تخليص

المسلم لانه اذا بقي في ايديهم كان ابتلاء في حقه من مصاف صنعنا والاعانة بدفع اسيرهم اليهم مضاف الينا قوله فلا يجوز
في المشهور من المذهب اي الفداء اعانة لهم ويصير هو حربا علينا وقال محمد رحمه الله في السير الكبير لا بأس به اذا كان
بالمسلمين حاجة استدلالا باسارى بدر وذكر في الايضاح ولا دلالة فيه فان سورة براءة اخرها نزولا وقد تضمنت وجوب
القتل على كل حال بقوله فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وكان ناسخا وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز المفاداة بالاسارى
قبل القسمة ولا يجوز بعدها وقال محمد رحمه الله يجوز على كل حال ولنا قوله تعالى لولا كتاب من الله سبق وقال عليه السلام
لو نزل بنا عذاب ما نجا الا عمر لانه اشار بقتلهم قوله ولا يجوز المن عليهم اي على الاسارى خلافا للشافعي رحمه الله
فعنده حكم الاسارى احد الامور الاربعة القتل والاسترقاق والفداء بالمال او بالاسارى والمن وعندنا احد
الامور الثلثة الاول لان الفداء بالاسارى وعند ابي حنيفة رضي الله عنه احد الامرين الاولين والمن ان يطلقهم مجانا له
قوله تعالى فاما منا بعد واما فداء والمعنى التخيير بعد الاسر بين ان يمنوا عليهم فيطلقوهم وبين ان يفادوهم ولنا انها
نسخت بقوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم لان سورة براءة من آخرها نزولا لما بينا ولانه ابطال حق
الغانمين في الاسارى بسبب حق ثبت لهم من الاسترقاق في الاسير والقتل فلا يجوز بلا عوض ومنفعة قوله
عن من المسائل منها ان احدا من الغانمين لو وطئ امة من السبي فولدت فادعاه ثبت نسبه منه عندنا وصارت الامة
ام ولد وعتق ابنها ان ثبت النسب لعدم الملك ووجب العقر ويقسم الامة والولد والعقر بين الغانمين ومنها جواز البيع
ومشاركة المدد والارث اذا مات احدهم قبل القسمة وكذا لو اتلف احدهم شيئا من الغنيمة في دار الحرب فانه لا يضمن لان
سبب الملك قديم فوجد سبب الملك وهذا لان الاستيلاء سبب الملك اذا ورد على مال مباح كما في الاحتطاب
والاصطياد وقد وجد لانه اما الحرب او الغانمون نبعوا ايديهم اذا الكلام فيما اخذوا اموالهم وقتلهم وقهروهم
واستقر الامر عليهم ولنا ان النبي عليه السلام نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب ومتى حرم البيع حرمت القسمة لان فيها
معنى البيع لاشتمالها على الافراز والمبادلة لا محالة ولان الخلاف ثابت في البيع ايضا ولان الاستيلاء لم يوجد فلا يثبت
الملك كما في قول الربع وهذا لانه اثبات اليد الحافظة والناقلة وقد عدم الثانية لقدرتهم على الاسترداد
الظاهر وجوده اذا الدار دار الحرب وانما يضاف الملك اليهم او الينا باعتبار القوة والاستيلاء ولهذا نسبت
منسوبة اليهم وللنصر القوة لهم فيها والقدرة على الاسترداد مع ثبوت يد المسلمين بخلاف ما اذا فتح البلدة
لانها صارت دار الاسلام بفتحها واجراء الاحكام فيها وكان فتح البلدة كالاحراز بدارنا قوله اذا قسم الامام
لا عن اجتهاد لان حكم الملك لا يثبت بدون الملك الا اذا ادى اجتهاده الى ذلك وقسمها جاز لانه قضى في فصل مجتهد
فيه فينفذ في قول من نص عنا كراهة القسمة في دار الحرب لا بطلانها لانهم لو اشتغلوا بها لكانوا يتكاسلون في امر
الحرب وربما يكرون عليهم وكان نهيا لمعنى في غير المنهي عنه فلا يعدم الجواز وهي كراهة تنزيه عند محمد رحمه الله
قوله فان لم يكن للامام حمولة يحمل عليها الغنائم اي ما يحمل عليه ~~فلا يعدم الجواز وهي كراهة~~ من بعير او فرس او بغل او حمار
قوله لانه انتزاع من كل وجه بعد احرازه عن الاجارة مستأنفة في حالة البقاء فانه يجبر على الاجارة بالاتفاق

كما في مسألة السفينة فان من استأجر سفينة شهرا فمضت المدة في وسط البحر فانه ينعقد عليها اجارة اخرى باجر المثل
بغير رضا المالك كذا في المحيط قوله ويحوجه اليه الدابة تروح الدابة تصلب حافرها بالريح المزاب اذا حفي من
كثرة المشي اي رق الحافر كذا في المغرب وصحح بعض المشايخ يروحها بالراء من الترويح وهو الاصلاح كذا نقل عن
المصنف رحمه الله قوله وتأويله اذا احتاج اليه بان لم يكن له سلاح وانما احتاج المصنف الى هذا التأويل لانه
لو احتاج الغازي الى استعمال سلاح الغنيمة بسبب صيانة سلاحه لا يجوز وقال في الايضاح ولا ينبغي ان يستعمل شيئا
من السلاح والدواب بعينه بل يترك سلاحه ودوابه لان الاطلاق كان باعتبار الحاجة ولا حاجة مع وجود الملك قوله
وقد بيناه اشارة الى قوله بخلاف السلاح لانه يستصحبه قوله مباح له الانتفاع في الفصلين اي في فصل السلاح وفصل
الثياب والدواب والمتاع قوله ومن اسلم منهم معناه في دار الحرب احرز باسلامه نفسه لوجود العاصم وهو الاسلام
ولان الرق جزاء الكفر في الاصل فينافي الاسلام ابتداء الاسترقاق واولاده الصغار لانهم صاروا مسلمين باسلام
الاب وكل مال هو في يده لقوله عليه السلام من اسلم على مال فهو له ولانه احرزه من غيره لسبق يده او وديعة في يد مسلم
او ذمي لانه في يده حكما اذ يد المودع كيد المودع لانه نائب له في الحفظ دون ولده الكبير لانه كافر حربي غير تابع له في الاسلام
والكافر الحربي غير معصوم عن الاستغنام فصار فيئا وزوجته لانها كافرة حربية غير تابعة له في الاسلام وحملها
لانه جزؤها وقد صارت فيئا بجميع اجزائها وقال الشافعي رحمه الله ما في بطنها مسلم باسلام ابيه معا فلا يكون
فيئا لان المسلم لا يسترق ابدا كالولد المنفصل ولنا ان كل حكم ثبت للام يسري الى الولد عتقا كان او رقا فيثبت الولد تبعا
للتبعية فالمسلم محل للتمليك تبعا لغيره لان الحكم في التبع لا يثبت ابتداء بل بطريق السراية في الاصل وكان ذهن في حق
التبع لمنع ابتداء الحكم وتر الاسلام لا يمنع تقرير الرق بخلاف المنفصل لفوات الجزئية عند ذلك قوله فعقاره فيء
وقال الشافعي رحمه الله هو له لانه في يده كالمنقول ولنا ان العقار انما يثبت حكما ودار الحرب ليست دار
الاحكام فلا معتبر بيده بل ظهور المسلمين بعد ظهورهم على الدار يد الغانمين فيها اقوى من يده لان الدار في يد
السلطان واهل الدار والعقار تبع لها فلهذا كانت غنيمة وقيل هو قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وفي قول
محمد هو في قول ابي يوسف ولا هو كغيره من الاموال فلا يكون فيئا بناء على ان الغصب لا يتحقق في العقار عند
محمد خلافا لهما قوله وما كان من ماله في يد حربي فهو فيء غصبا كان او وديعة عند ابي حنيفة وعندهما لا يكون فيئا
بناء على ان يد المودع ليس يد المودع ولو كانت يده حقيقة لم يكن فيئا فكذا اذا كانت يده حكما لان يد المودع نفسا
ليست بيد صحيحة فانه لا يدفع استغنام المسلمين عن ماله فكذا عن نفس الوديعة واذا لم يكن معتبرة كان هذا
المال الذي لم يودعه اصلا سواء وكيف يقوم يده مقام يده ويد الحربي غير معصوم ويد المودع معصومة وغير
المعصوم لا يصلح ان يقوم مقام المعصوم بخلاف ما لو كانت وديعة في يد مسلم او ذمي لان يدهم صحيحة
على ذلك المال يمنع احراز المسلمين اياها كما في اموالهم ثلث الصحيح من النسخة فهو ان يقال وما كان غصبا
في يد مسلم او ذمي فهو فيء عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يكون فيئا لان العصمة للمال تبع لعصمة النفس وقد استفاد

بالاسلام عصمة موبدة في النفس مانعة من الاستيلاء وكذا في التابع لها ولابي حنيفة رحمه الله ان النفس صلحت
محرمة التعرض في الاصل لانه مكلف ولا يتهيأ التفصي عن عهدة التكاليف الا بحرمة التعرض ولان الادمي بسعاية
الرب فلا يجوز تعرضه وحل التعرض بعارض في شرع الحراب فاذا اندفع بالاسلام عادت حرمة التعرض بالتمام اما
المال فخلوق عرضة للابتذال فكان محلا للتملك في الاصل وحرمة التعرض بعارض الوقوع في اليد المحترمة وهي يد
المالك ويد من اقامها المالك مقام يده بالايداع ولم يوجد **فصل في كيفية القسمة** لما بين احكام
الغنائم الى من بيان قسمتها وهي عبارة عن جمع النصيب الشائع في مكان معين **قوله** الا الخمس اي اخرج
الخمس من تركته ثم قسم على الغانمين فكان استثناء معنى لا لفظا فاطلق لفظ الاستثناء لوجود معنى الاخراج كما في
الاستثناء اللفظي ويحتمل ان يكون من استثنيت الشيء اي زويته لنفسي اي استبقى الله الخمس لنفسه بقوله تعالى
ان لله خمسه **قوله** للكراع الكراع الخيول والحمل والغر مع الزاد والغزاة اذا كان لا حاجة لهم تستعد الكراع من الجهاد
والغزاة في موضع محمود دليلا مرتكب النهي المذكور في قوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة **قوله** واذا تعارضت
روايتاه اي روايتا ابن عمر وهي روايتهما عنه عليه السلام وهو مذهبهما ورواية ابي حنيفة رضي الله عنه انصا في وفق
مذهبه **قوله** ترجح رواية غيره وهذا لانه لما تعارضت روايتاه كان احتمال النسخ برواية نفسه وبرواية غيره
وجب من المعارض في روايته لا يحتمل النسخ الامر رواية غيره وكان احتمال النسخ فيها اقل فكان اولى **قوله** ولان
الكر والفر جنس واحد فلا يعتبر التزيد فيه اخر بل يعتبر زيادة غناء في نوع اذ الفرس ما يحمل الكر لا الزائد
والزيادة لا تتعلق بزيادة الغناء اذ بعضهم لا بد ان يكون اغنى من بعض فذو سلاح اغنى من غيره وكان غنا الفارس
مثلي غنا الراجل **قوله** وقال ابو يوسف رحمه الله يسهم لفرسين لانه عليه السلام اسهم للزبير خمسة اسهم سهما له وسهمين
لفرسيه **قوله** اعطى سلمة بن الاكوع سهمين وهو راجل لجرحه في القتال **قوله** البرذون فرس العجم والجمع البراذين
وخلافها العراب يقال فرس عتيق اي رابع والجمع العتاق ويقال عتاق الطير والخيل لكرامها والهجين ما يكون
امه من العرب وابوه من الكوادن في المغرب ما يكون عربيا وامه من الكوادن فالكودن البرذون يؤلف ويشبه
البليد في قوله والبراذين والعتاق سواء انما ذكر هذا لان اهل الشام يقولون لا يسهم للبراذين ورووا فيه
حديثا عن رسول الله عليه السلام شاذا ورجحنا ما ذكر في المتن **قوله** والهجين عطفا بفتح العين وكسرها مع النسخ الامالة
ومع الكسر الجانب **قوله** هكذا روى ابن المبارك عن ابي حنيفة رحمه الله في الفصل الثاني وهو ما اذا دخل دار
الحرب راجلا ثم اشترى فرسا وقاتل فارسا روى ابن المبارك عن ابي حنيفة انه سهم فارس وفي ظاهر الرواية
لا يستحق سهم الفرسان كذا في المحيط فعلى هذا كان قوله هكذا معطوفا على قوله وجواب الشافعي رحمه الله **قوله**
والكامل المعتبر عندنا حال المجاوزة وعنده حال انقضاء الحرب لان علة استحقاق الزيادة القتال فارسا
فيعتبر حال الشخص عند القتال ولا نسلم ان الوقوف على حقيقة القتال متعذر فقد يتحقق القتال في المتاجر
والغياض والمضايق وقد لا يمكن الكل من القتال فارسا ويشتد الحرب فاحتيج الى النزول لان تعلق الاحكام

بالقتال كاستحقاق العبد والذمي الرضخ والتاجر السهم بدليل امكان الوقوف عليه علمنا انه ان تعذر او تعسر ادير الحكم
على اقرب الاسباب المفضية اليه وهو شهود الوقعة فارسا دون المجاوزة لانها وسيلة الى السبب كالخروج من البلاد
وهذا لان شهود الوقعة فارسا لا يكون الا لقصد القتال اذ لو لم يقاتل يحمل ما مر ومجاوزة الدرب فقد يكون لقصد
القتال وقد يكون للتجارة فكانت اقامته مقام حقيقة القتال احق ولنا ان العلة الحقيقية سقطت عن حيز الاعتبار
لتعذر الوقوف او تعسره فاقيم السبب الظاهر الذي يتيسر الوقوف عليه مقامها لانه لما تعلق السبب تعذر الوقوف
عليها ويتعسر لا تعين القتل في تقويمها ومجاوزة الدرب على قصد القتال في هذا لان الامام انما يكتب اسامي الفرسان في الرجالة
عندها ويشق عليه تحصيل احوالهم بعدها خصوصا عند شهود الوقعة لانه حال التقاء الصفين واشتغال كل
بنفسه ولان التزام الجهاد يحصل بها اذ هو كما يكون بالقتل يكون بالارهاب والقاء الرعب فيما يكون في المجاوزة لانه
ينتشر الخبر في دارهم انه دخل كذا وكذا فارسا فيعتبر حال الشخص عندها فارسا وراجلا والحال
بعدها حال بقاء الجهاد ولا معتبر بها الا ترى ان حال تمام الاستحقاق حاجز اذ لو نفق فرسه بعد القتال قبل
احراز الغنيمة استحق سهم فارس ولو دخل فارسا وقاتل راجلا لضيق المكان يستحق سهم فارس اتفاقا اما عندنا
فلانه جاوز فارسا واما عنده فلانه قاتل ولم يرض بعد القتال **قوله** لانها عاجزة عن حقيقة القتال فان قلت
كيف يكون عاجزا عنده مع انه يصح امانها والامان انما يصح ممن خاف عنه القتال وليست بعاجزة عن شبهة القتال
بمالها وعبيدها والامان مما يثبت بالشبهة فيثبت امانها لذلك اما استحقاق السهم من الغنيمة فيتوقف على القدرة
على حقيقة القتال اصالة وهي عاجزة عنها **قوله** ولا يبلغ به السهم اي لا يبلغ بالرضخ سهم المسلم وقوله السهم بالرفع لانك
تقول بلغ بعطائك خمسمائة بالرفع **قوله** والاول ليس من عمله اي الدلالة ليست من عمل الجهاد ولما كان ذلك
كانت الدلالة عملا كسائر الاعمال يستوي الاجر بالغا ما بلغ **قوله** واما الخمس الخ في هذا تقسيم الخمس على ثلاثة اسهم
سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل يدخل فقراء ذوي القربى فيهم ويقدمون ولا يدفع الى اغنيائهم شيء
وعند الشافعي رحمه الله يقسم على خمسة اسهم سهم لرسول الله عليه السلام في حياته وبعده يصرف سهمه الى الخليفة وسهم
لذوي القربى يستوي فيهم غنيهم وفقيرهم يقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ويكون لبني هاشم وبني المطلب دون
غيرهم والباقي للفرق الثلث لانه عليه السلام قسمها على خمسة اسهم ولا نسخ بعده ولان رسول الله عليه السلام كان يستحقه بحق الامامة
للامة فاستحقه من يخلفه في الامامة وذوي القربى بالقرابة لان الحكم اذا علق باسم مشتق كان مأخذ الاشتقاق
علة لثبوته فيستوي غنيهم وفقيرهم كالارث ولنا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان الخمس كان يقسم على عهد النبي عليه السلام
على خمسة اسهم ثم قسمه ابو بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم على ثلاثة اسهم لليتامى والمساكين وابن السبيل وكان ذلك بمحضر
من الصحابة رحمهم الله ولم ينكر عليهم احد فحل محل الاجماع وبه تبين ان قسمة النبي عليه السلام ما كان بطريق الحكم اللازم
بل بطريق الجواز اذ لا يظن بهم خلافه عليه السلام ويؤيده ما روي عنه عليه السلام سهم ذوي القربى في حال حياتي وليس لهم بعد موتي
وقوله عليه السلام يا بني هاشم ان الله تعالى كره لكم غسالة الناس وعوضكم منها خمس الخمس من الغنيمة فقد جعل هذا السهم عوضا

[illegible] قلت [illegible]

عن الصدقة فيستحقه من يستحق المعوض وهو الصدقة وهم الفقراء دون الاغنياء وينبغي ان يكون استحقاقهم هذا السهم
على نحو استحقاق الصدقة لولا القرابة واستحقاقهم للصدقة لولا القرابة على وجه جواز الصرف اليهم لا على وجه وجوب
الصرف اليهم فكذا لهذا السهم ونحن نقول يجوز صرف بعض الخمس اليهم وانما ننكر وجوب الصرف اليهم بالقرابة
وان علة الاستحقاق النصرة لا باهمال الاوصاف والطاعات وكذا نحو هذا الاستحقاق الذي وجب كرامة من قرابة
ومن خلقه اعتبار ابا ربعه الاخماس والنبي عليه السلام انما اعطاهم للنصرة للقرابة لانه عم قسم غنائم خيبر فاعطى
بني هاشم وبني المطلب ولم يعط بني عبد شمس وبني نوفل فجاء عثمان رض وهو من بني عبد شمس وجبير وهو من بني نوفل
وقالا اما لا ننكر فضل بني هاشم لمكانك الذي وضعك الله فيهم ولكن نحن وبنو المطلب في القرب اليك على السواء فما بالك
اعطيتهم وحرمتنا فقال عم انهم لن يزالوا معي في الجاهلية والاسلام هكذا وشبك بين اصابعه فدل ان المراد بقوله
ولذي القربى قرب النصرة لا قرب القرابة والنصرة فانتفت بوفاته عم فيفوت الاستحقاق لا للانتساخ بعد موته
بل لعدم الحكم لعدم علته وهي النصرة فان قلت لا يجوز ان يعلل الحكم بعين النصرة لثبوت استحقاق النساء والذراري
وليسوا باهل للنصرة قلت ما كانت هذه نصرة قتال وانما كانت نصرة اجتماع اليه في الشعب لمؤانسته حال
هجر الناس ومثل هذا يكون للنساء والولدان على انهم تبع للرجال فان قلت انكم ما عملتم بموجب هذا الحديث
حيث لم تجعلوا الخمس على خمسة اسهم بل جعلتم على ثلثة اسهم فكيف تتمسكون بهذا الحديث قلت للحديث
دلالتان احديهما اثبات العوض في المحل الذي فات عنه المعوض على ما ذكرنا والثانية جعله على خمسة اسهم
ولكن قام الدليل لنا على انعدام حكم جعل الخمس على خمسة اسهم وهو فعل الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم ولم يقم الدليل
على انعدام العوض في حق من فات حقه المعوض فقلنا به ونظير هذا ما تمسك الخصم في تكرار صلوة الجنازة بحديث ان النبي
صلى على حمزة سبعين صلوة وهو لا يقول بالصلوة على الشهيد لكن للحديث دلالتان فاحديهما ما فيه وان انتسخت
والاخرى باقية فعمل الخصم بمثل ما عملنا فان قلت لا يصح بعد النبي عليه السلام قلت نعم كذلك ولكن لا بقاء
للحكم بعد ذهاب العلة فان نصرة النبي عليه السلام كانت حال حيوته وسقطت بعده فكذا الحكم المنوط
بها واما ذكر الله تعالى في الخمس فلافتتاح الكلام تبركا باسمه او لتشريف هذا المال كالمساجد فيكون بعده لا انه
لرسول الله كقوله والله ورسوله احق ان يرضوه وقال ابو العالية يقسم على ستة اسهم سهم لله يصرف الى
عمارة الكعبة ان كانت الغنيمة بقربها والى عمارة الجامع في كل بلدة هي بالقرب من موضع الغنيمة لان هذه بقاع
مضافة الى الله تعالى وهذا السهم لله تعالى فيصرف الى عمارة البقاع المضافة الى الله تعالى وسهم النبي عليه السلام
سقط بموته كما سقط الصفي لانه كان يستحقه برسالته لا بالقيام بامور امته ولهذا لم يرفع الخلفاء الراشدون
بعده هذا السهم لانفسهم ولا رسول بعده وقد كان له خصوصيات بشرف الرسالة ولم يكن للامة كحل التسع
وحرمة نسائه على المؤمنين واباحة البضع بلا مال والعصمة عن الكذب والصفي شيء يصطفيه لنفسه
من الغنيمة كدرع او سيف او فرس او امة كما روي انه عم اصطفى صفية من غنائم خيبر وسهم ذوي القربى كانوا يستحقونه

في زمن النبي عم بالنصرة وبعده بالفقر لان عمر رض اعطى الفقراء منهم وقال الطحاوي سهم الفقير منهم فيساقط ايضا
لما بينا من الاجماع ولان فيه معنى الصدقة نظرا الى المصرف فيحرم الفقير عنه كالعمالة والاول اختيار الكرخي وهو القول الاصح
لان الاجماع انعقد على سقوط حق الاغنياء اما فقراؤهم فيدخلون في الاصناف الثلثة يعني ايتام ذوي القربى
يدخلون في سهم اليتامى ومساكين ذوي القربى يدخلون في سهم المساكين وابن السبيل من ذوي القربى كذلك ولو
كانت فيه شبهة الصدقة لصيانة قرابته في حمايته عنه والحاصل له اصلا بل هو مال الله لان الجهاد حقه فكان
المصاب به له ولم يكن حقا لزمنا اداؤه طاعة له ليصير وسخا واعطى الغانمون اربعة اخماسه منة منه

فصل في التنفيل هو نوع من انواع قسمة الغنائم فلذلك الحقه بها قوله ولا باس بان ينفل الامام في حال
الحرب فبهذا اللفظ يعلم ان ما قال البعض كلمة لا باس لنفي الحسن واستعمالها انما يكون فيما كان تركه اولى ليس
يجري على عمومه بل تستعمل في موضع كان الاتيان به مستحبا لان التنفيل قبل احراز الغنيمة مستحب قوله وهذا نوع تحريض
لانه يعينه بالسعي على البر وهو بذل النفس والمال لابتغاء مرضات الله وكان مندوبا وقال الشافعي رحمه الله
لا يصح الا من الخمس لانه مفوض الى الامام وما بقي للغانمين ولنا ان حقهم فيها بعد الاصابة لا قبلها وهو الذي مال
الكرم وقد يكون التنفيل بغير ما ذكر بان يقول من اصاب شيئا فهو له او ما اصبتم فلكم النصف ونحو ذلك ولو دخل
الامام دار الحرب مع الجيش وبعث سرية ونفل لهم ما اصابوا جاز فربما يكون المصلحة فيه اذا بعث سرية من دار الاسلام
لا ينبغي ان ينفل الرهط ما اصابوا قوله من قتل قتيلا فله سلبه ... لا ينبغي ان ينفل
السرية باسرها ما ... وكان هذا كقوله تعالى واستشهدوا شهيدين ... الى ... المقتول لا يتصور
وكان معناه من قتل قتيلا يؤول امره الى القتل قوله ولا ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام لان فيه ابطال حق
الغانمين بعد تأكد حقهم بالاحراز قوله الا من الخمس لانه عم نفل بعد الاحراز ومعناه عندنا انه اعطى ذلك من الخمس
بعض المحتاجين باعتبار انهم من المساكين لانه لما جاز صرفه الى المحتاج لم يعامل ... او اعطى ذلك
من سهم نفسه واليه اشار سعيد بن المسيب رضي الله عنه فقال لا نفل بعد الاحراز الا ما كان لرسول الله عم
قوله ولانه يخلي ولان القاتل مقبلا اظهر فضل عنائه على غيره فيستحق التفضيل ... الفضل
كالفارس مع الراجل ما لو قتله مدبرا او رمى من صف المسلمين سهما فقتل مشركا لانه ليس فيه زيادة الغناء
ولكل واحد ... ولنا قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه والسلب مما غنمناه فيجب فيه الخمس
بظاهر الاية وما رواه محمول على التنفيل من النبي عم لا على وجه نصب الشرع وان احتمل كليهما لانه قال يوم بدر
عند القتال للحاجة الى التحريض وقد قال في ذلك اليوم من اصاب اسيرا فهو له كان ذلك منه على وجه التنفيل فكذا
السلب يدل قوله عم لحبيب بن مسلمة ليس لك من سلب قتيلك الا ما طابت به نفس امامك وقال ابو عبيدة بن الجراح
سمعت النبي عم قال ليس للقاتل من السلب الا ما طابت به نفس امامه ولانه انما يمكن من قتله واخذ سلبه بقوة الجيش
فلا يختص به كما اذا اخذ اسيرا او احدهما لا الاخر وكما اظهر فضل الغناء في القتل اظهر في اخذ الاسير قوله

ولهذا اعتق عن حنيفة وابي يوسف رحمهما الله فلا بسبب الملك في المنفل هو القهر فلا يتم الا بالاحراز بدار الاسلام كما في الغنيمة في حق
الجيش وهذا لان قبل الاحراز قاهر يدًا مقهور دارًا فيكون السبب تامًا من وجه دون وجه ولا اثر للتنفيل في تمام القهر
انما اثر التنفيل في قطع شركة الجيش مع المنفل له فاما سبب الملك للمنفل له فما هو السبب لولا التنفيل وهو
القهر فاشبه من هذا الوجه ما اخذه المتلصص في دار الحرب

باب استيلاء الكفار

لما ذكر استيلاءنا على الكفار ذكر في هذا الباب عكسه لان فيه احكامًا مختلفة ايضًا **قوله** استيلاء الكفار
من قبيل اضافة المصدر الى الفاعل **قوله** ملكوها لنا ان الاستيلاء ورد على مال مباح وهو اموال الحرب ورقابهم مباحة لعدم العاصم
وهو الاسلام وداره والاستيلاء متى ورد على مال مباح ينعقد سببًا للملك كالاصطياد فان غلبنا على التك حل
لنا ما نجده من المال الذي اخذوه من الروم لانهم ملكوه فصار كسائر اموالهم **قوله** وقال الشافعي رحمه الله لا يملكونها
لان الاستيلاء محظور ابتداء اي حين اخذ ولا انما استيلاء على مال معصوم وانتهاء اي حين احرز ولا بدارهم لبقاء
تلك العصمة لانها بالاسلام بالحديث المعروف وهو باق فبقي الخطر ضرورة والمحظور لا يصلح سببًا للملك لانه حكم
مشروع فيستدعي سببًا مشروعًا والمحظور لا يكون مشروعًا ولانه نعمة والنعمة لا تستفاد بسبب محظور
لاشتراط الملاءمة بين الاسباب والمسببات وصار هذا كاستيلاء المسلم على مال المسلم واستيلائهم على رقابنا
ولا يقال الخطر غير ثابت في حقهم لانهم لا يخاطبون بالشرائع لانهم مخاطبون بالحرمات كالربوا والزنا فتثبت حرمة
هذا الفعل في حقهم ولنا قوله تعالى للفقراء المهاجرين الذين اخرجوا من ديارهم الاية فالله تعالى سماهم فقراء والفقير
حقيقة من لا ملك له ولو لم يملك الكفار اموالهم لما سموا فقراء وقوله من اسلم على مال فهو له فانه اسلم على هذا
المال ولان الاستيلاء العام وهو القدرة على المحل حالًا ومآلًا ورد على مال مباح فينعقد سببًا للملك دفعًا
لحاجة المكلف كاستيلائنا على اموالهم وهذا لان المال في الاصل مباح التملك للآدمي بالاستيلاء
عليه فانما تثبت عصمته معارضًا بالاحراز بدارنا وقد زالت العصمة بزوال سببها وهو الاحراز بالدار فعاد
مباحًا كما كان والاستيلاء انما يكون محظورًا اذا ورد على مال معصوم وما دام المال معصومًا بالاحراز بدارنا
لا يملك بالاستيلاء وانما يملك بعد زوال تلك العصمة بالاحراز بدارهم وهو بعده ليس بمحظور اذ المال غير
معصوم بل هو مباح التملك كالاصل ولم يباح البقاء والعصمة بالدين من حيث مراعاة حق الشرع والاثم ودار الحق
في حق المنكرين وانما يكون العصمة في حقهم بالدار التي يردع قهرهم حسًا ولهذا لم يضمنوا اموالنا بالاتلاف لما بينا في
تمامه **فان قلت** كيف يملكون اموالنا بالاستيلاء وقال تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا
والتملك بالقهر اقوى جهات السبيل **قلت** النص يتناول المؤمنين وهم لا يملكون بالاستيلاء وحق الاسترداد
لنا لكن القدوم لا يدل على قيام الملك كالواهب يرجع في هبته ويعيد الى قديم ملكه مع زوال حكمه وقوله في المتن
لان العصمة تثبت على منافاة الدليل ضرورة تمكن المالك من الانتفاع فاذا زالت المكنة عاد مباحًا كما كان
مشكل لانا اذا غلبنا على اموال البغي واحرزوه بدارهم لم يملكوها مع زوال المكنة الا ان يتعلق ارادته زوال

المكنة بالاحراز بدار الحرب وهم اهل الدار واصرح وهي يحكم الديانة مختلفة فبقيت العصمة من وجه دون وجه فلم يثبت
الملك بالشك بخلاف اهل الحرب لان الدار مختلفة والمنفعة متباينة من كل وجه فبطلت العصمة لنا في حقهم وثبتت لهم في حقنا
من كل وجه وقوله والمحظور بعينه اذا صلح سببًا للكرامة تفوق الملك وهو الثواب الآجل اي اذا صلح اي اذا صح في ارض مغصوبة
فما ظنك بالملك العاجل مشكل ايضًا لان العصمة لا تخلو اما ان زالت بالاحراز بدارهم او لم يزل فان زالت لا يكون الاستيلاء
محظورًا ابتداء وان لم يزل لا يصير ملكًا كما في مسألة البغاة الا ان بقاء العصمة المؤثمة باقية لانها بالاسلام وان
زالت المقومة لانها بالدار او نقول في تقرير قوله كاستيلائنا على اموالهم انه لا مفارقة بيننا وبينهم في اسباب
اصابة الدنيا كالبيع والهبة وسائر اسباب الملك بل حظهم اوفر حظنا لان الدنيا لهم ولان مقصودهم الاصل
اكتساب الدنيا المالي ونحن لا نقصده ولكن ما ذا جعل الاصطياد سببًا للملك في حق المسلم بدون التقصد فلان يكون سببًا
للملك في حقهم مع وجود القصد اولى وانما تفارقونا في طريقة طريق الجزاء لوفاق العمل وذلك في حكم الرقاب
الاحرار لان الادمي خلق مالكًا لا مملوكًا وصفة المملوكية يكون بواسطة ابطال صفة المالكية وذلك مشروع في حقهم
بطريق الجزاء فانهم لما انكروا الوحدانية استنكفوا عن انهم تعالى بان جعلهم عبيد عبيده ولا يوجد ذلك في حق المسلمين
لو قوله لان العصمة تثبت على منافاة الدليل لان المال خلق مبتذلًا مباحًا للامتهان تقاء جنس الآدمي والعصمة
انما تثبت ليتمكن المالك من الانتفاع بمملوكه اذ لو لم يكن معصومًا يمنع غيره فلا يمكنه الانتفاع فلما استولى عليه الكفار
واحرزوه بدارهم زالت مكنة المالك عن الانتفاع به بالكلية بخلاف المغصوب والمسروق في دار الاسلام لان رجاء الانتفاع
به باق فاذا زالت مكنة المالك عاد مباحًا الا يرى انه لا يظهر العصمة في حقهم في حكم الضمان فانهم لا يضمنون ما اتلفوا
من نفوس المسلمين واموالهم وما ثبت العصمة في ايجاب الضمان اظهر منه في حق الملك فلما لم يظهر العصمة في حقهم في ايجاب
الضمان فكذلك في حق الملك **قوله** لانه سبب ملك خاص فلا يثبت الا بالقيمة **فان قلت** هذا الملك ثبت للموهوب له
بغير عوض بخلاف ما لو ثبت اصل الولاء لان هذا الحق انما يحصل بازاء ما انقطع من حقه عما في ايدي الباقين على
ما عرف **قلت** ههنا ايضًا سبب هذا الملك بالعوض معنى حال التزام المكافأة مقصود في الهبة وان لم يكن مشروطة
فجعل ذلك المعنى معتبرًا في اثبات حقه في القيمة الى هذا اشار في المبسوط **قوله** لما بينا اشارة الى قوله لان
الاخذ بالمثل غير مفيد **قوله** وكذا اذا كان مسيرًا لمثله قدرًا ووصفًا اي اذا كان ما اخذ الكفار من المسلمين مثليًا
مثليًا فاشترى منهم مسلم بمثله قدرًا ووصفًا لم يأخذ صاحبه القديم لئلا يأخذ منه لانه غير مفيد في انما
فيه بهذه القيود لانه لو اشتراه باقل قدرًا منه او بجنس آخر او بجنسه ولكن اردى منه وصفًا فلمالكه ان
يأخذه بمثل ما اعطاه المشتري **قوله** واما الارش بالثمن فلما قلنا وهو قوله لانه يعتبر بالاخذ مجانًا **قوله**
لان الملك فيه صحيح احترازًا عن المشتري شراء فاسدًا فان الاوصاف فيه مضمونة **قوله** لان الاوصاف لا يقابلها
شيء من الثمن قبل فيه نظر لان الوصف انما لا يقابله شيء من الثمن اذا لم يصر مقصودًا بالتناول الا يرى انه لو اشترى
عبدًا ففقئت عينه باعه مرابحة بحط من الثمن ما يخص العين لانها صارت مقصودة **قوله** بخلاف الشفعة فان الاوصاف

تقابلها شى من الثمن فى الشفعة حتى لو استهلك المشترى من البناء شيئا سقط حصته من الثمن لان المشترى فى حق المشترى
كالمشترى شراء فاسدا من حيث ان كل واحد من العقدين واجب النقض لحق الشرع والاوصاف يضمن فيه كما فى الغصب
اذ الواجب فيهما القيمة باعتبار القبض وهو يرد على المجموع وفى البيع الصحيح الواجب الثمن باعتبار العقد وهو يرد
على الذات وفيهما الملك صحيح ولهذا لو كانت امة حل له وطيها فافترقا ثم اعلم ان قوله بخلاف الشفعة انما يستقيم
فيما اذا كان فوات الاوصاف فى الشفعة بفعل قصدى فحينئذ يقابل الاوصاف شى من الثمن فى الشفعة بخلاف فصلنا
حيث لا يقابلها شى من الثمن وان كان فواتها بفعل قصدى واما اذا كان فوات الاوصاف بآفة سماوية فى الشفعة بان جف
شجر البستان فلا يقابل الاوصاف شى من الثمن لحسب الى مسئلة الشفعة لمسئلتنا **قوله** وبالمشترى الاول لم
ياخذ من الثانى بالثمن **فان قلت** لو اثبتنا حق الاخذ للذى اشتراه من العدو ولا لاخذ من المالك القديم لانه حقه ماخوذ
بالثمن **قلت** ورعاية حق من اشتراه من العدو اولى لان حقه يعود فى الالف التى يعدها بلا عوض يقابلها والمالك
القديم يلحقه الضرر لكن بعوض يقابله وهو العبد وكان ما قلنا اولى كذا فى الفوائد الظهيرية **قوله** ونملك عليهم جميع
ذلك لان الاستيلاء سبب الملك اذا ورد على محل قابل وهو المال المباح والحر ليس بمحل الملك لانه معصوم بنفسه
وليس محل الملك وكذا من سواه من الحربيين من مدبر ولهذا لا يملكون شيئا من اسباب الملك فكذا بالاستيلاء بخلاف رقابهم
لان الشرع اسقط عصمتهم جزاء جنايتهم فانهم لما انكروا وحدانية الله تعالى جازاهم الله عليه بان جعلهم
عبيد عبيده والجناية من هؤلاء لم يتحقق الجزاء **قوله** وما لا يملكونه لان الاستيلاء ورد على محل قابل للتملك
فيثبت الملك فيه كذا بعد ثبوت البيع واخذوها وكالمتردد فى دارنا اذا احرزوه بدارهم وكاتبهم الينا وهذا
لان العصمة تحق الملك لوجود يد وقد زالت حقيقة وحكما فيزول عصمته ولم يثبت الملك بالاستيلاء ولم يوجد
فلا يثبت الملك بوجود يد وهذا لان له يدا على نفسه لانه ادمى مكلف يعنى بها القدرة على الحفظ والتصرف
ولهذا لو قبض ما وهب له تم الهبة واذا اشترى نفسه من مولاه لو جعل لم يملك المولى جنسه بالثمن الا انه سقط
اعتبار يده على نفسه لظهور يد سيده عليه ليتمكن من الانتفاع به فاذا زالت يد سيده بانفصاله عن دارنا ظهرت
يده على نفسه فدفعت يده يد الكفرة عنه فلا يتحقق الاستيلاء فلا يثبت الملك كما فى المكاتب **فان قلت**
يد المولى فى التالى خلف فيمنع ظهور يده على نفسه **قلت** سوى يده على نفسه يد على يد الكفرة فامتنع ثبوت
يدهم عليه وهذا لان بين الدارين حد لا يكون فيه يد خاص ولا امام فيه المسلمون فى اهل الحرب فاذا بلغ ذلك الحد زالت
يد سيده عنه حقيقة وحكما ولم يخلف يد اهل الحرب اذ هذه البقعة ليست من جملة دار الحرب فصار فى يد نفسه
قبل وصوله الى دار الحرب ولان يد اهل الحرب انما يثبت عليه حسا لا حكما لانها ليست من دار الاحكام فلم ياخذوه
الا ان يثبت يدهم عليه وصارت قبل معصوم فى نفسه فلا يملكونه بخلاف الدابة لانه لا يد لها على نفسها اذ هى
ليست من اهلها فيثبت يد الكفرة عليها وبخلاف المتردد لانه فى يد مولاه حكما لبقاء يد اهل الدار فيمنع ثبوت يده
على نفسه ولهذا لو وهبه لابنه الصغير صار قابضا له وان لم يثبت الملك عند ابى حنيفة رحمه الله واخذه المالك بغير شى

سواء هو مالكان او مشترى او مغنوما قبل القسمة لبقائه على ملكه وان كان مغنوما ووجده بعد القسمة يعوض الامام من وقع
فى سهمه قيمته من بيت المال لان نصيبه قد تحقق فلو لم يرد عليه اصلا كان اجحافا ولو لزم العوض على المالك مع استرداد
ملكه لكان اضرارا به ويتعذر رجوعه على شركائه فى الغنيمة والعادة الغنيمة لتفرقهم فى القبائل فيعوضه من بيت المال
لانه معد لنوائب المسلمين وهذا من نوائبهم ولانه لو وصل شى الى يتعذر قسمته كلؤلؤ يوضع فى بيت المال فاذا الحق مقدم
يحمل ذلك فى بيت المال لان الغرم مقابل الغنم **قوله** وما لا يتحقق لان الازالة كانت مستحقة بطريق معين وهو البيع
وقد انتهى ذلك بالرجوع الى دارهم لعجز الامام عن الالزام فتنوع فى يده عبدا وهذا لان الاحراز بدار الحرب سبب لثبوت
ملكه فيما لم يكن مالكا له فانهم اذا اخذوا عبدا مسلما من دارنا ملكوه بالاحراز فاستحال ان يزول ملكه الثابت قبله به
ولابى حنيفة رحمه الله ان العبد المسلم استحق الازالة عن ملك الكافر وكيلا يبقى يجبر له بالبيع ما دام فى دارنا لان الحاكم
المسلمين حرمة كما للذمى وجبت الازالة بعوض فلما انتهى امانه بالعود سقطت عصمة ماله فيتعين العتق مخلصا له
وقد عجز القاضى عن اعتاقه عليه اذ لا ينفذ قضاؤه على من فى دار الحرب فاقيم احرازه بدار الحرب وله اثر فى زوال
الملك فى الجملة مقام القضاء بالعتق كما اقيم مضى ثلث حيض مقام التفريق فيما اذا اسلم احد الزوجين فى دار الحرب اقامة
للشرط مقام العلة فى امر واجب الوجود **قوله** واذا اسلم عبد لحربى ثم خرج الينا او ظهر على الدار فهو حر وكذا اذا
خرج عبيدهم الى عسكر المسلمين فهم احرار اصله ما روى ان رسول الله عليه السلام حين حاصر الطائف خرج جماعة من عبيدهم
اليه ثم جاء مواليهم ليسلموا او طلبوا من رسول الله عليه السلام ان يردهم عليهم فقال وهم عتقاء الله ولانه احرز نفسه
بالخروج الينا مراغما لمولاه او بالالتحاق بمنعة المسلمين اذ ظهروا على الدار واحرازه بعد اسلامه متحقق لانه يده على
نفسه اسبق وحاجته الى ما يوكد يده والمسلمون يحتاجون الى اثبات يدهم اسبق ولا اثبات ما كانوا اولى من الاثبات **قوله**
ولانه احرز نفسه بالخروج الينا متصل بقوله ثم خرج الينا وقوله بالالتحاق متصل بقوله او ظهر على الدار وقيد
بقوله بالخروج الينا مراغما لمولاه لانه اذا خرج بغير مراغم فهو عبد لمولاه فيبيعه الامام ويقف ثمنه للمولى لانه لم
يخرج على سبيل التغلب فصار كمال الحربى الذى دخل به مستامنا الى دارنا كذا فى الايضاح والله اعلم

باب المستامن

لما ذكر مسائل الاستيلاء الذى هو عبارة عن القهر والغلبة اعقبه
باب المستامن لان الاستيمان انما يحتاج اليه بعد تحقق القهر والغلبة فقدم استيمان المسلم على استيمان الكافر لان المسلم
هو المقدم فكذا ما يتعلق به **قوله** والغدر حرام وهذا لان المسلمين عند شرطهم وقد شرطنا بالاستيمان لهم ان لا يتعرض
لهم فالتعرض بعده غدر وهو حرام لقوله عليه السلام ولا تغدروا الحديث **قوله** على ما بيناه اشارة الى قوله فى اول
باب استيلاء الكفار والمحظور لغيره اذا صلح سببا لكرامة تفوق الملك الى اخره **قوله** واذا دخل المسلم دار الحرب
بامان فادانه حربى اى باعه بالدين او ادان هو حربيا او غصب احدهما صاحبه ثم خرج الينا واستامن الحربى الى دارنا
او ادان حربى حربيا او غصب احدهما صاحبه وخرجا مستامنين الى دار الاسلام لم نقض لواحد منهما على صاحبه بشى
اما الادانة وهى البيع بالدين والاستدانة هى الابتياع بالدين فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية للقاضى

وقت الاداء ابدا اصلا اذ لا ولاية لنا على دار الحرب ولا وقت القضاء على المستأمن لانه ما التزم احكامنا في معاملات
باشرها في دارنا الا في معاملات باشرها في دار الحرب فلا يؤاخذ باحكام باشرها في دارهم وانما يؤاخذ باحكام باشرها
في دارنا فاذا استقر هذا خرجت المسائل الثانية والرابعة لان المديون حربي فلو قضينا عليه بالدين الزمناه حكم معامل باشرها
في دار الحرب والجواب في المسألة الاولى قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله واما على قول ابي يوسف رحمه الله فالقاضي يقضي على المسلم
بالدين وقوله مشكل لان المسلم التزم احكام الاسلام مطلقا فصار كما لو خرجا مسلمين الينا واجيب بان المديون اذا كان حربيا
لم يقض عليه بشيء لانه غير ملتزم لذلك فاذا كان مسلما وجب ان لا يقضى عليه بشيء ايضا لا لعدم الالتزام ولكن لتحقيق المساواة
بين الخصمين قوله ولو خرجا مسلمين قضي للدائن على صاحبه بالدين لان بالاسلام التزما احكام المسلمين ووجب القضاء لقيام
الولاية حالة القضاء واما الغصب فلانه صادف مالا لا عصمة له فصار ملكا للغاصب فلا يتعرض له بشيء في الفصول كلها
الا في المسلم الذي دخل عليهم بامان اذا غصب شيئا من مال احدهم ثم خرجا مسلمين لم يرده عليه ولم يقض عليه اما عدم القضاء
فلثبوت الملك له بالاخذ واما الامر بالرد في الفتوى فلثبوت الملك بصفة الفساد لانه بسبب الاخذ ونقض العهد
وهو حرام فاشبه المشتري شراء فاسدا قوله وقالا في الاسيرين الدية في الخطأ والعمد باعتبار ان المقتول كان
معصوما بعصمة مقومة بالاحراز بدارنا فلا يبطل بعارض الاسر كما لا يبطل بعارض الدخول بامان الى ان قال لان هذا عن
اختيار وذاك عن اضطرار وعدم القصاص لفوات المنفعة وتجب الدية في ماله كما مر ولابي حنيفة رحمه الله ان الاسير مقهور
في ايديهم فصار تبعا لهم ولهذا يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل به الاحراز اصلا وصار كمن
اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا فلهذا لم يجب الا الكفارة في الخطأ وكذا هنا لان كل واحد منهما تبع لاهل الدار
بالموطن وبكونهما مقهورين لهم بخلاف المستأمن لانه متمكن من الخروج الى دارنا فلا يكون تبعا لهم فلا يبطل العصمة

فصل العين الديدبان

وهو الجاسوس والعون الظهير على الامر والجمع الاعوان والجرين الطعام والكلب
وللاجلاب الذين يجلبون الابل والغنم ... وللاجلاب في هذا ان الحربي لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا باسترقاق
او جزية لانه يصير عينا لهم فيطلع على عورات المسلمين ويبعث الخبر الى دارهم ويمكن من الاقامة اليسيرة لان في منعها
قطع الميرة وسد باب التجارات والمعاملات فيؤدي الى الاضرار بالمسلمين والفاصل بينهما ما تجب فيها الجزية صح
وهي السنة وهي اقصر الاوقات فلا يوقت بما دون السنة ثم انه يخرج بعد مقالة الامام قبل السنة الى وطنه فلا سبيل
عليه وان مكث سنة فهو ذمي لانه صار ملتزما الجزية باقامته سنة بعد تقدم الامام اليه وللامام ان يوقت في ذلك
ما دون السنة يعني ان الاوقات غير مقدر بل هو موكول الى رأي الامام الا انه لا ينبغي له ان يوقته على وجه يضر به وذكر في المبسوط
ما يدل على ان تقدم الامام ليس بشرط لصيرورة الحربي المستأمن ذميا عند اقامته تمام السنة في دار الاسلام بل يصير
ذميا اذا اقام سنة فيها وان لم يتقدم الامام بقوله ان اقمت تمام السنة وضعت عليك الجزية قوله فان دخل الحربي
دارنا بامان فاشترى ارض خراج فاذا وضع عليه الخراج اي وظف عليه فصار ذميا لانه اذا وظف عليه فقد التزم حكما يتعلق
بالمقام في دارنا فصار ذميا ضرورة ولا يصير ذميا بمجرد الشراء لجواز ان يشتريها للتجارة واذا لزمه خراج الارض

يلزمه الجزية بعد سنة مستقبلة لصيرورته ذميا بلزوم الخراج فيعتبر المدة من وقت وجوبه قوله يجري عليه على بناء الفاعل
احكام جمة يعني المنع من الخروج الى دار الحرب وجريان القصاص بينه وبين المسلم ووجوب الضمان في اتلاف خمره وخنزيره
ووجوب الدية في قتله خطأ وهذه الاحكام تثبت بعد كونه ذميا لا قبله وبوضع الخراج يكون ذميا فكذلك يجب ان لا يعقل
عن شرط الوضع والضمير في عنه في قوله لا يعقل عنه راجع الى شرط الوضع قوله وان دخلت حربية بامان فتزوجت ذميا
صارت ذمية بخلاف الحربي اذا تزوج ذمية لان المرأة تابعة للزوج في السكنى حتى كان له ان يسكنها حيث شاء ويصير مقيما باقامته
فيصير راضية بالمقام في دارنا فتصير ذمية والرجل لا يتبعها في السكنى بدليل عكس ما ذكرنا فلم يصر راضيا
بالمقام في دارنا فلم يصر ذميا قوله وما في دار الاسلام من كل له على خطر فان اسر او ظهر على الدار فقتل سقطت
ديونه ولا يصير فيئا للغانمين لان الفيء ما يملك قهرا واستيلاء وذا لا يتصور في الدين لانه ليس في يده حقيقة بل هو
عبارة عن وجوب ضمان في الذمة فلم يكن الاستيلاء على مالكه استيلاء عليه وانما سقطت لان الذي عليه لا يكون
الا واسطة المطالبة وقد بطلت مطالبته ومالكيته له لان مملوكيته بالاسر تنافي مالكيته بالدين واذا لم يبق
مملوكا له صار ملكا لمن عليه لان يده اسبق اليه من يد غيره ومن عليه الدين اذا ملك الدين سقط عن ذمته وصارت
الوديعة فيئا لان يد المودع كيده وما في يده من المال صار فيئا للغانمين بما في نفسه فكذا ما في يد مودعه
وعن ابي يوسف رحمه الله ان الوديعة تصير مملوكة للمودع لان يده فيها اسبق فهو بها احق قوله وما اوجف المسلمون
عليه اي اعملوا خيلهم وركابهم في تحصيله والاجلاء بالفتح والمد الخروج عن الوطن والاخراج ... السلطان
القوم عن اوطانهم واجلائهم ... اخرجهم ... كلاهما متعدي ولا يتعدى قوله تصرف في مصالح المسلمين
كسد الثغور وبناء القناطير والجسور لما مر تمامه قوله وقال الشافعي رحمه الله فيهما اي في الاراضي التي اجلوا
اهلها عنها وفي الجزية وفي بعض النسخ فيها اي الثلاثة وهي الاراضي والجزية والخراج قوله ولنا ما روي انه عليه السلام
اخذ الجزية وكذا عمر ومعاذ ووضع في بيت المال ولم يخمس ولانه مال ماخوذ اي ولان ما اوجف المسلمون عليه من الخيل
قوله مال ماخوذ بقوة المسلمين من غير قتال بل بوقوع الرعب في قلوب الكفار من قوة المسلمين قوله بخلاف الغنيمة
فانها ماخوذة بسببين بمباشرة الغازي القتال وبقوة المسلمين فكان ما اوجف المسلمون عليه بسبب واحد وهو
الرعب بقوة المسلمين كان مستحقه واحدا فلم يتبعض استحقاقه لم يكن كما في مال الزكاة والعشر فلم يجز حينئذ
اعتباره بالغنيمة فاستحق الخمس يعني وهو الرعب بقوة المسلمين قوله واستحقه الغانمون يعني وهو مباشرة القتال
قوله وفي هذا اي فيما اوجف المسلمون عليه قوله السبب بالرعب على الابتداء واحد وهو الرعب وهو ما ذكرنا
وهو قوله ولانه ماخوذ بقوة المسلمين لما قلنا من قبل اي في باب الغنائم وقسمتها وهو قوله ووجهه في لانها
كانت حربية الى آخره وما كان من مال او وديعة مسلما او ذميا فهو لها قيد بالايداع لانه اذا كان غصبا في ايديهما يكون
فيئا لعدم النيابة قوله لوجود العاصم بعد يده اي قيل نقيا معصومة ~~لا يكون فيئا لعدم النيابة~~
قوله لوجود العاصم بسوى العاصم وهو الاسلام لقوله عليه السلام فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم

الا بحقها فقد اثبت العصمة بالاسلام لا بالدار ولان العصمة مثبتة وكرامة فيتعلق بما له اثر في استحقاق
الكرامات وهو الاسلام واصل العصمة المؤثمة لان اصل الزجر يحصل بها وهي ثابتة اجماعا وكمالها في المنع من العوض
ابتداء وفي الجابر الضمان انجبار بعد التعرض فيتعلق بما يتعلق به اصل العصمة لكونه وصفا له واصلها يثبت
بالاسلام كرامة على الدين فكذا وصفا لكماله فاما الدار فجماد فلا يوثر في اثبات العصمة واستحقاق الكرامات
والى هذا مضمونه بالكفارة فكذا بالدية والقود ولكن يهاجر الينا وعكسه المرتد ولنا قوله تعالى فان كان
من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة فالآية سيقت لبيان انواع القتل وموجباته فاوجبنا وان
في المؤمن المطلوب فيه وكفارة ثم اوجب بقتل مسلم لم يهاجر الينا الكفارة بقوله فان كان من قوم عدو لكم اي المقتول
اذا كان من الكفار دارا وهو مؤمن فتحرير رقبة ثم اوجب بقتل الوحي دية وكفارة فمن ايجابنا الكفارة وهو هاهنا
فيمن لم يهاجر علمنا ان لا دية لانه جعل الكفارة كل الواجب لانها كل المذكور فلا يجوز ان يزاد عليها لانها
نسخ ولان الآية سيقت لبيان الحكم الواجب فلو وجبت الدية ولا ذكر لها في الكتاب لكان تقاصرا عن البيان
وذا لا يجوز ولانه لو كان مثل الاول في الضمان كما هو مذهبه لما كرر ذكره ولان التحرير جعل جزاء لكونه مذكورا
بحرف الفاء وهو للجزاء والجزاء اسم للكافي لانه ماخوذ من جزاء بالهمز اي كفى والتمام ما فيه منع وجوب
شيء آخر معه يعاد الزيادة على تمام المستحق وعلى ما هو كاف وان العصمة المؤثمة بالادمية لان الادمي
انما خلق لاقامة الدين ولا يتمكن من اقامته الا بالعصمة بنفسه والاموال ملحقة بها والاصل في العصمة المقومة
ادمي من شرط الخالدي فهو في المال بحسب الغالب مع الجبر يتبعون في الاموال دون النفوس لان في النفس المتقوم
ملحقة بها والعصمة المقومة في الاموال بالاحراز بالدار لان التقوم ينبئ عن عزة المحل والخطر بما يشبه الاكار
ممنوعا من الاحرحما يتصل الله الا يرى بلا مانع ومرافق لا يكون خطرا اي الماء والتراب وكذا في النفوس
الا انا علقنا التقوم بالاحراز بعد المسلمين واستطفنا حكم الاحراز بدارنا ولم يوجد هنا فلا يعصم واما
الاسلام فلا يوثر في افادة العصمة المقومة لان الدين وضع لاكتساب الاخرة لا لاكتساب الدنيا والمرتد
والمستامن في دارنا من دارهم حكما لقصده الرجوع اليها والحديث يدل على استفادة العصمة
المؤثمة دون التقوم لانه قال الا بحقها وترك التحرج البيان حقها وقيل الدار داران عندنا دار
الاسلام ودار الحرب وعنده الدار واحدة في الاحكام لان الدنيا واحدة والبلاد اجارها فلا يتغاير
احكامها ولنا ان المراد بدار الاسلام بلاد يجري فيها احكام امام المسلمين ويكون تحت قهره وبدار الحرب
بلاد يجري فيها امر عظيمهم ويكون تحت قهره وقد تغايرا اسما وموضعا فيتغايران حكما وعلى هذا الاصل
مسائل منها هذه ومنها حقوق المرتدة ووجوب الحد بالزنا في دار الحرب واستحقاق سهم الفرسان اذا جاوز
الدرب فارسا ثم نفق فرسه ومسائل الجلاء وعدم جواز القسمة في دارهم ومشاركة المدد وسوى الارث
والتزام الولد عندنا خلافا له قوله ومن قتل مسلما خطاء لا ولي له او قتل حربيا دخل دارنا بامان فاسلم او قتل

لقيطا

لقيطا فالدية على عاقلته يا صرها الامام وعليه الكفارة اما وجوب الدية والكفارة فلعصمة دمه بالاسلام
وداره ولكن هذه دية لا يستحقها احد من الاولياء فتكون لبيت المال والى ان عمدا يجب القصاص لان المقتول معصوم
والولي معلوم وهو الامام بما نذكر من العوام فان عم السلطان ولي من لا ولي له وقال ابو يوسف رحمه الله في مسألة
اللقيط لا القصاص لاحتمال وجود الولي من الامام او غيرها فلو وجبنا للعامة لا وجبنا مع له الحق ولهما ان المجهول
لا يصلح وليا فصار كالمعدوم ولو عدم الولي اصلا كان العود للعامة فكذا هنا وله اخذ الدية اي بطريق الصلح
والتراضي لان موجب العمد القود عينا وهذا لان نفعهم في اخذ الدية اعظم منه لاستيفاء القود وليس له العفو
لان القصاص للعامة ولا يتد نظره وليس للعفو عنه نظر لهم لانه يسقط حقهم بلا عوض يعود اليهم

باب العشر والخراج

لما ذكر فيما قبل ما يصير الكافر ذميا ذكر في هذا الباب
ما يجب على الذمي من الوظائف المالية وهو الخراج لكن لما ذكر الخراج استدعى ذلك ذكر العشر لان سببهما الارض
النامية وقدم العشر هاهنا على ان فيه العبادة وايضا من وظائف المسلمين قوله ارض العرب كلها عشرية قال الكرخي
وهي ارض الحجاز وتهامة واليمن ومكة والطائف والبادية قوله من العذيب ماء لبني تميم وحلوان اسم بلد والثعلبية
من منازل البادية والعلث بفتح العين وسكون اللام قرية موقوفة على العلوية وعبادان حصن حصين على
شط البحر قوله ما بين العذيب الى عقبة حلوان هذا عرضه وقوله من الثعلبية الى عبادان هذا طوله لان النبي عم
والخلفاء الراشدين لم ياخذوا الخراج من ارض العرب لان من شرط وضع الخراج ان يقر اهلها على الكفر ولا يقبل
من مشركي العرب الا الاسلام او السيف لنزول القرآن بلغتهم لا يجيء دينان في جزيرة العرب فلم يكن وضع الخراج في اراضيهم فيكون
عشرية قوله والخراج الدوية لان في الخراج معنى العقوبة ولان فيه تغليظا حتى انه يجب وان لم يزرع والكافر اليق
بالعقوبة قوله ومكة مخصوصة من هذا وكان القياس في ارض مكة ان يكون خراجية لانها فتحت عنوة لكن رسول الله عم
لم يوظف عليها الخراج وكما لا رق على العرب فكذا لا خراج على اراضيهم قوله وفي الجامع الصغير الى قوله فهي
ارض خراج اي سواء قسم بين الغانمين او اقر اهلها ثم اعلم ان خراج الاراضي على نوعين خراج مقاسمة وهو ان
يكون الواجب شيئا من الخارج نحو الخمس والسدس وما اشبه ذلك وخراج وظيفة وهو ان يكون الواجب شيئا في الذمة
يتعلق بالتمكن من الانتفاع بالارض في كل جريب يصلح للزراعة في كل سنة قفيز من الحنطة او الشعير ودرهم كذا
في فتاوى قاضي خان وفي شرح الطحاوي قفيز مما يزرع فيها وهو الاصح وفي الذخيرة الجريب اسم لستين ذراعا
في ستين ذراعا بذراع الملك سبع قبضات وذلك يزيد على ذراع العامة بقبضة قال شيخ الاسلام جريب
الاراضي يختلف باختلاف البلدان فيعتبر في كل بلد متعارف اهلها والمعتبر في الصاع الذي كان على عهد رسول الله
وهو اربعة امناء قوله ومن احيا مواتا فهي معتبرة بحيزها هذا الاطلاق محمول على المعين وهو ما اذا كان المحيي
مسلما واما اذا كان المحيي ذميا فعليه الخراج وان كانت من حيز ارض العشر قوله والبصرة عندنا عشرية هذا جواب
اشكال يرد على مذهب ابي يوسف وهو ان ما كان من حيز الارض وهو خراجي والبصرة من حيز ارض الخراجية ومع ذلك عشرية

كل

فتعلق ذلك حكم ثبت باجماع الصحابة رضي الله عنهم بخلاف القياس قوله كفناء الدار يعطى له حكم الدار في حق الانتفاع يعني لما
ذكر الفناء غير مملوك له يجوز له الانتفاع به لاتصاله بملكه اعطي له حكم الملك في حق الانتفاع فكذلك ههنا اعطي بهذه
الارض المحياة حكم جوارها لاتصالها به قوله والكرم اخفها مؤنة واكثرها ريعا لانه يبقى على الابد بلا مؤنة والمزارع
اقلها ريعا واكثرها مؤنة لانها تحتاج الى الزراعة والقاء البذر في كل عام والرطاب بينهما لانها تبقى اعواما
ولا تدوم دوام الكروم وكانت مؤنتها فوق مؤنة الكرم ودون مؤنة المزارع قوله والوظيفة تتفاوت
بتفاوت المؤنة كما في العشر فان ما سقته السماء ففيه العشر وما سقي بغرب او دالية ففيه نصف العشر قوله
يوضع عليها بحسب الطاقة يعني ارض الزعفران تلحق بارض الزرع او الرطبة او الكرم وما بها اشبه
في قدر الغلة فهو مبلغ الطاقة كذا ذكره الامام التمرتاشي قوله فان لم تطق ما وضع عليها بان قل ريعها نقصها
الامام الى ما تطيق والنقصان عند قلة الريع عن وظيفة عمر رضي الله عنه جائز اجماعا الا ترى الى قوله لو ردنا لا اطاقت
وهذا دليل جواز النقصان واما الزيادة على تلك الوظيفة اذا كانت الارض تطيق الزيادة بان كثر ريعها هل
يجوز ففي الاراضي التي صدر التوظيف فيها من عمر رضي الله عنه لو اراد الامام الزيادة على وظيفة عمر رضي الله عنه لم يجز اجماعا
واما اذا اراد الامام ان يوظف الخراج على ارض ابتداء وزاد على وظيفة عمر فعند محمد يجوز لان الوظيفة مقدرة بالطاقة
حتى لو قلت الطاقة ينقص واذا زادت الطاقة وجب ان يزاد اعتبارا للزيادة بالنقصان وعند ابي حنيفة
في رواية وعن ابي يوسف لا يجوز وهو الصحيح لان عمر لم يزد لما اخبر بزيادة الطاقة قوله وان غلب
على ارض الخراج الماء او انقطع عنها او اصاب الزرع افة فلا خراج عليه اما في الفصلين الاولين فلفوات
النماء التقديري المعتبر في الخراج وهو التمكن من الزراعة في كل الحول وكونه ناميا في كل الحول شرط واما
في الفصل الثالث فلانه اذا وصل الاصل الذي كان التمكن قائما مقامه سقط اعتبار الخلف في تعلق الحكم بالاصل
فاذا هلك بطل ما تعلق به وصار كالعشر وفي هذه الحالة فلم يسلم الخارج وبطل تمكنه قوله قالوا
من انتقل الى اخس الامرين من غير عذر فعليه خراج الاعلى لمن له ارض الزعفران فتركها وزرع الحبوب فعليه
خراج الزعفران وكذا لو كان له كرم فقلعه وزرع الحبوب فعليه خراج الكرم لانه هو المضيع للزيادة وهذه
شيء يعلم ولا يفتى به كيلا يطمع الظلمة في اموال الناس فان قلت لو طمعوا لكان طمعهم في غير محله
واجيب قلت اراد به انا لو افتينا به يدعي كل ظالم في كل ارض ان هذه ارض تزرع الزعفران فيها قبله فيأخذ
منه خراج الزعفران وهذا الظالم مخطئ في غير محله فيكون ظلما قوله وقال الشافعي رضي الله عنه يجمع بينهما لانهما
داما فاحدهما مؤنة فيه معنى العبادة والاخر مؤنة فيه معنى العقوبة ومحلا فالخراج في الذمة والعشر في الخارج
وسببا فسبب العشر الارض النامية بحقيقة الخارج وسبب الخراج الارض النامية بالتمكن فلا يتنافيان وكذا مصرفا
فمصرف العشر الفقراء ومصرف الخراج المقاتلة فوجوب احدهما لا ينفي وجوب الاخر ولنا قوله لا يجتمع عشر وخراج
في ارض مسلم والاجماع الامة فلم يجمع بينهما احد من ائمة العدل والجور ولان العشر يجب في ارض اسلم اهلها طوعا او فتحت

في ارض

عنوة وقسمت بين الغانمين والخراج في ارض فتحت عنوة واقر اهلها عليها او صولح اهلها ولا يجتمع الوصفان
في ارض واحدة وسببهما واحد وهو الارض النامية ولهذا يضافان الى الارض والاضافة تدل على السببية وعلى هذا الكلام
الزكوة مع احدهما حتى لو اشترى ارض عشر او خراج للتجارة ففيها العشر او الخراج دون زكوة التجارة عندنا لان
الواجب حق الله تعالى متعلق بالارض كالزكوة فلا يجتمعان كما لا تجتمع زكوة السائمة والتجارة باعتبار مال واحد ومن العشر
والخراج صارت وظيفة لهذه الارض فلا يسقط مع السبق سواء كان زكوة التجارة قوله ولا يتكرر الخراج بتكرر الخارج
في السنة وان استغلها صاحبها مرات لان عمر رضي الله عنه لم يوظفه مكررا ولان الريع يكون في الاعم مرة فيبنى الحكم
على الغالب بخلاف العشر لانه لا يتحقق عشرا الا بوجوبه في كل خارج

باب الجزية

لما ذكر خراج الاراضي ذكر في هذا الباب خراج الرؤس وهو الجزية الا انه قدم الاول لان العشر ذكر في سببه وفي العشر
معنى القربة وسائر الوجوبات مقدم الجزية اسم لما يوخذ من اهل الذمة والجمع الجزى مثل اللحية واللحى الجزية ثابتة بالكتاب
وهو قوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون وبالسنة وهو ما روي عن النبي عليه السلام اخذ الجزية من مجوس
هجر وقد طعن بعض الملحدين حيث قال كيف يجوز تقرير الكفار على الشرك بمال ولو جاز ذا لجاز تقرير الزاني على
الزنى بمال يؤخذ منه والجواب عنه انه دعا الى الدين باحسن الوجوه لانه بعقد الذمة يسكن بين المسلمين فيرى
محاسن الدين فربما يسلم مع ان فيه دفع شر قتال قوله لقوله عليه السلام لمعاذ حين بعثه الى اليمن خذ من كل حالم
وحالمة دينارا او عدله معافر من غير فصل والحالم المحتلم اي البالغ وعدل الشيء مثله من خلاف جنسه اي مثله ودينارا
ولانها تجب بسبب حقن الدم ولهذا لا تجب على المراة والصبي لان دمهما لم يكن مباحا والغني والفقير في هذا السبب
سواء ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه فانه وضع الجزية على من الرجال اثني عشر درهما واربعة وعشرين وثمانية واربعين مثله
على الحسين والمنكر من وجهين احدهما لم يحب المقادير بالراي فلا يكون ذلك الا اعتمد السماع من النبي عليه السلام
والثاني انه فعل ذلك بمحضر من الصحابة رحمهم الله ومشهور منهم ولم يرد عليه احد فصار اجماعا ولانها وجبت خلفا
عن النصرة التي فاتت بالاصرار على الكفر لان من هو من دار الاسلام فعليه القيام بنصرة الدار وابدانهم لا تصلح لها لميلهم
الى اهل الدار المعادية فيشوشون علينا امر الحرب فيؤخذ منهم المال الى الجزية خلفا عن النصرة اي لو كانوا مسلمين
ليصرف الى الغزاة الذين يقومون بنصرة الدين فيختلف باختلاف حالهم في الغنى اعتبارا باصل النصرة فالفقير
لو كان مسلما نصر الدار راجلا والوسط الحال نصرها راكبا والغني يركب ويركب غلامه فكما خلفا عن النصرة
تتفاوت باعتبار الحال ايضا وصرف معاذ رضي الله عنه عام كان في الصلح ونفله دون الجزية الا يرى انه ذكر المراة والجزية
لا تجب على النساء اجماعا قوله وعبدة الاوثان من العجم وفيه خلاف الشافعي رحمه الله وقوله تعالى فاقتلوا المشركين
حيث وجدتموهم وغيره من الايات في حق اهل الكتاب والمجوس بالكتاب والسنة فبقي من وراءهم تحت النصوص العامة
ولنا ان عمر رضي الله عنه ضرب الجزية على سواد العراق ولانه لما جاز استرقاقهم بالاجماع جاز ضرب الجزية عليهم لانهما يعني ان
معنى في الرقيق نصرفنا داره كالذمي ورفقة تعود الينا داره كالجزية تعود المنافعة فان ظهرنا عليهم قبل ان نعطيهم

شيا من ذلك فيهم وفي نسائهم وصبيانهم في لانه لما جاز استرقاقهم يجوز تقريرهم بالجزية لانهم يوضع بضرب الرق عليهم فلنا **قوله**
ويقبل الاوثان من العجم بالجر على العطف على اهل الكتاب وانما قيد بقوله من العجم احترازا عن عبدة الاوثان من العرب فانه
لا توضع عليهم الجزية على ما ذكر في المتن ثم قيد فيه بان لا توضع على عبدة الاوثان من العرب احترازا عن اهل الكتاب
من العرب فانه توضع عليهم **قوله** وفيه خلاف الشافعي رحمه الله وخلافه فيمن لا توضع عليه الجزية وفيمن يسترق وكان خلافه
ههنا في موضعين احدهما فيمن توضع ففي عبدة الاوثان من العجم فعندنا توضع عليهم الجزية وعنده لا توضع عليهم الجزية
بل يسترقون واما فيمن يسترق فعندنا لا يسترق مشركو العرب وعنده يسترقون في الاسرار وقال الشافعي رحمه الله
لا تقبل الجزية الا من اهل الكتاب ويسترقون مشركو العرب والعجم جميعا اذ كل واحد منهما اي من الاسترقاق وضرب
الجزية فانهما متساويان في ان يجريا في احد اوصافا ان الاسترقاق سلب النفس معنى وكذا اخذ الجزية لانه يعمل
ويودي ما يكتسب الى المسلمين وكل منهما صار ابقاء للاسترقاق صار ابقاء لاصل الجزية كذا في الايضاح ولا يلزم
على هذا استرقاق الصبيان لانهم صاروا تبعا للاصول لهم فلزمهم حكم الاصول **فان قلت** الجزية لتساويه
للاسترقاق لا تؤدي الى المراة تسترق ولا يجوز ضرب الجزية عليها **قلت** امتناع ضرب الجزية عليها لمانع لا يدل
على عدم مساواتهما والجزية مشروعة لاسقاط القتل وكل من يقتل من الكفار باعتبار صلاحيتهم القتال توضع
منهم الجزية والمراة لا تقتل فلا توضع منها الجزية لذلك واما المساواة بين ضرب الجزية والاسترقاق فيما سلمنا ذكرنا
ولان الاسترقاق اتلاف حكما وهو كان الاتلاف حقيقة فيصح الاتلاف حكما ولنا قوله تعالى تقاتلونهم او يسلمون اي الى ان
يسلموا ولانه في عبدة الاوثان من العرب لانه روي عن ابن عباس انه عم قال لا يقبل من مشركي العرب الا الاسلام
او السيف وقال عم لا رق على عربي ولان كفرهم ازداد غلظا فالنبي عليه السلام كان منهم نسبا وكانوا احق
الناس باتباعه والقيام بنصرته والذب عنه والقران نزل بلغتهم فكانوا اعرف بهم معانيه واعلم ببلاغته
واعجازه فكانت الحجة ابلغ عليهم الزم **قوله** واذا ظهر عليهم فنساؤهم وصبيانهم في لانه عم سبى ذرية اوطاس
وهوازن واسترق ابو بكر نساء بني حنيفة وصبيانهم لما ارتدوا وقسمهم بين الغانمين حتى وقع في سهم علي رضي
الحنفية فولد منها محمد بن الحنفية ومن لم يسلم من رجالهم قتل لما مر **قوله** ولا جزية على امراة ولا صبي لانها
خلف عن النصرة التي فاتت بالاصرار على الكفر ونصرة القتال تعد من الاسلام على الرجال دون النساء والصبيان
ولانها تجب في حقهم عقوبة كالقتل وانما يقتل الرجال دون النساء والصبيان حتى كانوا احرارا بيكن اخذ الجزية
بعد عقد الذمة **قوله** ولا توضع على المملوك والمكاتب والمدبر وام الولد لان الجزية تجب خلفا عن النصرة والمملوك
لا تجب عليه النصرة بالقتال لو كان مسلما فلا يلزمه ما هو خلف عنها ولا يودي عنهم مواليهم لانهم تحملوا زيادة الجزية
بالغنى بسبب هؤلاء فلو وجب عليهم مرة ثانية لصار اجحافا بمواليهم **قوله** ومن اسلم وعليه جزية سقطت عنه
وكذا اذا مات كافرا خلافا للشافعي رحمه الله فان عنده ان اسلم بعد كمال السنة لم تسقط وان اسلم قبل كمال السنة
فلم وجهان وان مات كافرا بعد مضي السنة وبعض السنة لا تستوفى من تركته عندنا وعنده تستوفى لنا انها عوض عن العصمة

عن القتل اذا اصل العصمة بالاسلام كما ورد به الحديث والذمي عصمت دمه بما التزم من المال للمسلمين او عن السكنى فانه طالما اراد
سكنى دارنا ابدا لم يمكن الا بما قد وصل اليه المعوض فلا تسقط عنه العوض بعارض الاسلام او الموت كما لو استاجر
دارا سنة بكذا او سكنها فاسلم لا تسقط عنه الاجرة وكذا الوصايا عن دم العمد على ما لم اسلم لا يمتنع استيفاؤه
عنه لحصول الحقن فيما مضى ولنا قوله عم لا جزية على مسلم فهو نفي لها مطلقا فيقتضي نفيها ابتداء وبقاء ولانها
عقوبة وجبت على الكفر فلا تستوفى بعد الاسلام والموت كالقتل وهذا لانها خلف عن القتل والقتل عقوبة
فكذا ما كان خلفا عنه ولانها تسمى جزية وهي الجزاء واحد وهو يطلق على المثوبة والعقوبة مقابل الطاعة
والمعصية وهي ليست مثوبة فتعين عقوبة ولهذا تستوفى بطريق المذلة والصغار وفي النص اشارة
اليه حيث جعلها لا ايم عن ما عظام فتكون اصرارا طاهرا وهو المعنى بالعقوبة وهي تسمى بالجباية ولا جناية
اعظم من الكفر وعقوبة الكفر في الدنيا لا تكون الا بالقتل وقد صار مرفوعا بالاسلام او الموت فيسقط
كالقتل ولانها خلف عن النصرة لما مر والاسلام قدر على الاصل فيسقط حكم الخلف وبالموت عجز عن الاصل
فلا يجب الخلف اذ شرطه تصور الاصل والعصمة ثابتة بالادمية لا بقبول الجزية لما مر والذمي يسكن ملك
نفسه وبعقد الذمة صار رب الدار داره فلا وجه لايجاب عوض العصمة والسكنى **قوله** فان اجتمعت عليه
الحولان تداخلت يعني اذا مرت على الذمي سنون تداخلت فلم تجب الا جزية واحدة باعتبار السنة التي هو فيها وقال
ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله تجب الجزيات كلها لانها خراج الراس فيتضاعف بتضاعف السنين ولا تتداخل
كخراج الارض ولانها عوض والاعواض اذا اجتمعت لا تتداخل كسائر الاعواض التي تجب في الذمة وهذا لان ما بقي
حيا مصرا على الكفر فاستيفاؤه من الوجه الذي وجب ممكن بخلاف ما بعد اسلامه لتعذر استيفائها من الوجه
الذي وجب اذ اخذ الجزية منهم بطريق الصغار لما عرف وبعد الاسلام لا يمكن استيفاؤه بطريق الصغار ولان الموت
بموت لا بما نه فاذا تعذر استيفاؤه من الوجه الذي وجب امتنع الاستيفاء لانه لا يجوز ان يستوفى غير الواجب وانما
يتحقق استيفاء الواجب اذا استوفي بصفته وجب لابي حنيفة انها عقوبة على الكفر لما مر ولهذا لا تقبل منه
لو بعث على يد نائبه في اصح الروايات بل يكلف ان ياتي بها بنفسه فيعطي قائما والقابض منه قاعدا وفي رواية
ياخذ بتلبيبه ويهزه هزا ويقول اعط الجزية يا ذمي والعقوبات لله تعالى على الخلوص اذا اجتمعت من جنس واحد
تداخلت كالحدود لا ترى ان كفارات الافطار تتداخل وان كانت عبادات لان جهة العقوبة فيها معتبرة حقا
لله تعالى حتى تسقط بالشبهة والجزية اولى بالاعادة فيها لانها وجبت عقوبة اولى لانها وجبت بدلا عن القتل في
حقهم وعن النصرة في حقنا كما مر وانما قلنا تسقط اذا اجتمعت اما باعتبار الاول فلان القتل انما يستوفى للحرابة
فاما فيما مضى للمحاربة مضت واما باعتبار الثاني فلان النصرة يكون في المستقبل واما في الماضي فقد وقعت المعينة عنه وخراج
الارض قيل على هذا الخلاف وقيل لا تتداخل فيه اتفاقا لانه يجب مؤنة الارض فاما مقام العشر والعشر يتضاعف فكذا
هذا ولهذا لا اختلاف **فصل قوله** والمراد احداثها اعلم انه ينعاد ما انهدم من البيعة والكنيسة القديمة لجريان

التوارث على عهد رسول الله عم الى يومنا هذا بترك البيع والكنائس في امصار المسلمين ولا يقوم السائر دائما
وكان هذا دليل جواز الاعادة ~~الى يومنا هذا بترك البيع~~ الا اذا ارادوا ان يبنوا اوسع من الاول فحينئذ
يمنعون عن الزيادة ولا يمكنون من نقلها لان النقل في الحقيقة احداث قوله وفي الجامع الصغير ويوخذ اهل
الذمة باظهار الكستيجات وهو خيط غليظ بقدر الاصبع يشده الذمي فوق ثيابه وانما ذكر لفظ الجامع
الصغير ليعلم ان ما ذكره فيه تفسير لما ذكره في القدوري بقوله ويوخذ اهل الذمة بالتميز من المسلمين اي كيفية
ذلك التميز كما ذكره في الجامع الصغير فان قلت اليس ان النبي عليه السلام لم يامر بذلك يهود المدينة ولا نصارى
نجران ومجوس هجر قلت لانهم في زمن رسول الله عم كانوا معروفين بالمدينة لا يشتبه حالهم وكان لا يقع الحاجة
الى ذلك ثم عمر رضه لما كثر الناس من يعرف ومن لا يعرف وقعت الحاجة الى ذلك قوله ويمنعون عن لباس يختص به اهل
العلم والزهد والشرف تحقيرا لهم وتعظيما للدين قوله ولا ينتقض العهد اعلم انه لا ينتقض العهد الا باللحاق
بدار الحرب او يغلبون على موضع فيحاربوننا لانهما صاروا حربا علينا فخلا عقد الذمة عن فائدته وهو دفع شر الحراب
فلا يبقى واذا انتقض الذمي العهد صار كالمرتد في الحكم بموته باللحاق وكذا الحكم ما حمله من ماله الا انه لو اسر يسترق بخلاف
المرتد وكذا يجوز وضع الجزية على ذمي نقض العهد ولحق بدار الحرب بخلاف المرتد وهذا لان تقريره على كفره جائز
وفيما نحن فيه لازم لانه لم يلتزم الاسلام انما التزم احكامه بالذمة فلا باس بان يعود الى الذمة ولا ينتقض العهد بالامتناع
من الجزية والزنا بمسلمة وقتل مسلم وقال الشافعي رحمه الله سب النبي ينقض العهد بناء على ان عقد الذمة خلف عن الايمان
في افادة الامان فما ينقض الاصل الاقوى ينقض خلفه الادنى بالطريق الاولى ولنا ان ما ينتهي به القتال التزام
الجزية وقبولها لا الاداء وهو الالتزام باق فيسقط القتال وسب النبي عم كفر والكفر المقارن لا يمنع عقد الذمة
فالطاري كيف يرفعه مع ان المنع اسهل من الرفع **فصل** قوله ونصارى بني تغلب يوخذ من اموالهم ضعف
ما يوخذ من المسلمين من الزكوة ويوخذ من نسائهم ولا يوخذ من صبيانهم واصل ذلك ان بني تغلب قوم من نصارى العرب
وكان لهم شوكة وقوة فطالبهم عمر رضه بالجزية فابوا وخاف عمر رضه ان يلحقوا بالروم فيصيروا عونا لهم فطلبوا
ان يوخذ منهم ما يوخذ من المسلمين فابى عمر رضه فوقع الصلح على ان يضاعف عليهم ما يوخذ من المسلمين من الصدقات
بمحضر من الصحابة ثم اختلفوا في هذا الواجب فقال زفر والشافعي هو جزية حتى لا يوخذ من نسائهم وصبيانهم لان الجزية
كانت مسماة عليهم بالكتاب فاما الحول غاية في جعل واقعا مما الحق عليهم ولهذا قال عمر رضه هذه جزية سموها
ما شئتم ولهذا يصرف مصارف الجزية وقال اصحابنا هو واجب بشرائط الزكوة في حق الماخوذ منهم وخراج في حق
الاخذ لان الصلح وقع على تضعيف الزكوة ومن قضية التضعيف ان يعم مواضع وجوب الصدقة ولا يتبدل
الشروط والاسباب فيجعل الواجب في حقهم بشرائط الزكوة واسبابها فالزكوة لا تجب على الصبيان والمجانين
وتجب على النساء فكذا هذا وهو خراج في حقنا فيصرف مصارف الخراج وكيف يكون جزية ولا يراعى شرائطها من
الاخذ بوصف الصغار وغيره قوله وقال زفر رحمه الله يضاعف عليه لقوله عم ان مولى القوم منهم ولهذا حرم

اداء الزكوة الى مولى الهاشمي ولنا ان هذا تخفيف لانه باعتبار دينهم ووصافهم والمولى لا يلحق بالاصل في حكم التخفيف
الا ترى ان الاسلام اعلى اسباب التخفيف ولو كان مسلم مولى نصراني وضعت عليه الجزية فاذا لم يتعد التخفيف الثابت بالاسلام
فلان لا يتعدى التخفيف الثابت للتغلبي اولى بل مولى التغلبي من التغلبي كمولى القرشي من القرشي اذا اعتق عبدا كافرا
توضع عليه الجزية ولم يعتبر حاله بحال مولاه فكذا هذا والحديث مخصوص غير مجرى على عمومه فمولى الهاشمي لا ينزل منزلته في الكفارة
وكذا مولى القرشي على ما بينا فيحمل على تحريم الصدقة لانه السبب فقد روي انه عم استعمل ارقم بن ارقم على الصدقة فاستتبع
ابا رافع مولى رسول الله عم فقال عم ان الصدقة لا تحل لمحمد ولا لال محمد ان مولى القوم منهم فالحقت الشبهة بالحقيقة
كرامة وتنزيها او لمن ينتمي اليه عن الاوساخ وانما لا يحرم على مولى الغني لانه لا يوازيه في استحقاق الكرامات قوله
وذراريهم والظاهر ان الضمير في ذراريهم يرجع الى المقاتلة قوله من العطاء وهو يكتب للغزاة في الديوان ولكل من قام
بامر من امور الدين كالقاضي والمفتي والمدرس وفي الابتداء كان يعطى لكل من كان له حرمة في الاسلام كازواج
النبي عم واولاد المهاجرين والانصار قوله ومن مات في نصف السنة انما وضع المسئلة فيه لانه اذا مات في اخر السنة يستحب
صرف ذلك لوارثه لانه اوفى عنائه يستحق الصرف اليه وبه ليكون اقرب الى الوفاء وقيل ان القاضي يعطى في اخر السنة
والواضع في اول السنة لهام محرك قبل مضيها قبل محدود ما بقي من السنة قيل على قياس نفقة الزوجة اذا عجل لها ثم مات احدهما
قبل مضي المدة لم يرجع عليها وان لا وقال محمد رحمه الله احب الى الناع لانها اخرت المقصود ولم يحصل ذلك كما لو عجل لها
نفقة ليتزوجها فمات قبل التزوج ولهذا انها صلة فوجه سقط الاسترداد بالموت كالرجوع في الهبة كذا ذكر
قاضيخان

باب احكام المرتدين

لما ذكر احكام اهل الكفر الاصلي شرع في بيان احكام
الكفر الطاري قوله عرض عليه الاسلام لرجاء العود اليه وحبس ثلثة ايام وكشفت شبهته فان اسلم والا قتل لان الظاهر
اعتراه شبهة ارتد لاجلها فعليه ازاحتها وهو يحتاج الى التفكر ليتبين له الحق ولا ذلك الا بمدة ومدة النظر مقدرة
بثلثة ايام في الشرع وقالوا العرض غير واجب لانه كافر بلغته الدعوة وتكرير الدعوة مثلها مستحب قوله وعن الشافعي
ان على الامام ان يؤجله ثلثة ايام ولا يحل له ان يقتله قبل ذلك لان الردة تكون عن شبهة فلابد
من مدة يمكنه التأمل فيها فقدرناها بالثلثة لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار كما في شرط الخيار وقصة الاحبار وقصة
موسى وصالح وغيرهما فان قلت هذا اشتمل اثبات الحكم بدلالة النص اي ورود النص في خيار البيع بثلثة ايام وارد
فيه بطريق الجامع بينهما يعنيه وذلك لان العذر بها كما بثلثة ايام وههنا ايضا كذلك قوله فان قتله قاتل قبل عرض
الاسلام عليه كره ومعنى الكراهة هنا ترك المستحب لا فعل يوجب العرض المستحق ولا شيء على القاتل لان الكفر
بوصف الحراب مبيح وقد وجد ولا يجب العرض بعد بلوغ الدعوة ثم اعلم ان الكفر كله ملة واحدة عندنا لاتفاقهم على
الكفر بالله والانكار للاسلام واجتماعهم في النار وعند الشافعي رحمه الله ملل شتى وبهذا لا يرى التوارث في السائح
بين اليهودي والنصراني والمجوسي ولو صار اليهودي يهوديا او النصراني او المجوسي احدهما يجبر عنده على ان يعود الى ما
كان عليه فان لم يعد قتل لقوله عم من بدل دينه فاقتلوه وعندنا يتوارثون ويتناكحون واختلاف الملل بينهم كاختلاف

بلغ

المذاهب بعينها والمراد بقوله عم لا يتوارث اهل ملتين شتى ملة الاسلام والكفر لاختلافهما من كل وجه وبقوله عليه السلام
من بدل دينه دين الاسلام والا لوجب قتل من بدل دين الكفر بالاسلام **قوله** واما المراة فلا تقتل وقال الشافعي
تقتل لانها بسلم لقوله عم من بدل دينه فاقتلوه ومن يعم الرجال والنساء كقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه
وبه تبين لنا ان الموجب للقتل بعد تبدل الدين ان مثل هذا الكلام لبيان العلة وقد تحقق تبدل الدين منهما وللاشتراك
في العلة يوجب الاشتراك في الحكم ولان ردة الرجل تبيح القتل لمطلق الجناية اذ الانكار بعد الاقرار اغلظ من الاصرار
في الابتدا على الانكار وردتها تساويها فيه وتشاركها في موجبها كالزنا في الاحصان ولنا انه عم نهى عن
قتل النساء ولم يفصل بين المرتدة والكافرة الاصلية ولان تبدل الدين جناية عظيمة ولكنها بين العبد وربه فالجزاء
عليها مؤخر الى دار الاخرة لان الاصل في الاجزية تاخيرها الى دار الاسلام اذ تعجيلها يخل بمعنى الابتلاء وما
عجل في الدنيا فسياسة شرعت لمصالح تعود الينا كالقصاص وحد القذف والزنا والسرقة والحرب لصيانة النفوس
والاعراض والانساب والاموال والعقول وانما عدل عنه في الرجل الى دفع شر ناجز وهو الحراب وهو معدوم
في المراة اذ بنيتها لا تصلح للحراب فلا تقتل في الكفر الاصلي والطاري اذا لم تقتل عندنا تجبر على الاسلام
بالحبس لانه شرع على منع الحقوق عن القدرة على الادا كما في حقوق العباد وروى الحسن عن ابي حنيفة انها تخرج
في كل يوم وتضرب تسعة وثلثين سوطا حتى تموت او تسلم وكذا الجواب في الامة انها لا تقتل وتجبر على الاسلام
بالحبس **قوله** وعندهما لا يزول ملكه بل هو على ما كان قبل الردة اما اهدر دمه لا في زوال ملكه فالمقتضى عليه بالرجم
والقود وهذا لانه مكلف محتاج فيبقى ملكه ما دام حيا لكونه مكلفا والعصمة مقدم اراد الملك او مقدم
التكاليف وبقي كمال الاهلية وهي توجب بقاء الملك لا زواله ثم الفرق بين ما قال ابو حنيفة رحمه الله الملك به
عبارة عن القدرة والاستيلاء وانما يكون حكما باعتبار العصمة وقد زالت عصمة نفسه بالردة لانه يصير
بها حربيا يقتل وكذا عصمة ماله لانها تابعة للنفس في العصمة ولانه هالك حكما فصار كالهالك حقيقة
ولم يزول ملكه وما لكيته لكن انها الا انه يدعو الى الاسلام بالاجبار عليه ويرجى عوده عليه لو قوفه على
محاسنه فلم يتم سبب الزوال فتوقفنا في امره فان اسلم جعل كانه لم يزل مسلما او لم يعمل السبب والعقارات
او قتل على ردته استقر كفره فعمل السبب عمله وزال ملكه وانتقل **قوله** وقال الشافعي رحمه الله كله فيا لي
لانه مات كافرا وقال عم لا يرث المسلم الكافر ولانه لا يرث اصلا فيرثه اصحابه كالرقيق ولان اتحاد الملة سبب
التوريث واختلافها سبب الحرمان ولا توجد موافقة في الملة بين المسلم والمرتد ولا بد اذا اسقط الموروث عن ماله
وهو مال حربي لا امان له فيكون فيئا للمسلمين ولنا انه كان مسلما مالكا لماله فاذا تم هلاكه خلفه وارثه
في ماله كما لو مات المسلم وهذا لان الردة هلاكه الا ان تمامه بالموت والقتل واذا تم استند التوريث الى اول
الردة وقد كان مسلما عند ذلك فيخلفه وارثه المسلم فيه ويكون توريث المسلم من المسلم اذ الحكم عند تمام
سببه يستند الى اول السبب كالبيع بشرط الخيار اذا اجيز يثبت الملك من وقت العقد حتى يستحق المبيع بزوائده

المتصلة والمنفصلة **قوله** ولنا ان ملكه في الكسبين بعد الردة باق لما مر فينتقل بموته الى ورثته ويستند
الى ما قبل ردته فيكون توريث المسلم ويمكن الاستناد لكسب الردة الى ما قبل الردة نظرا الى سبب الكسب
وهو نفسه فجعل كان الكسب موجود والى حنيفة ان الاستناد التوريث الى الردة في كسب الاسلام ممكن لوجوده
قبل الردة ولا يمكن استناد التوريث في كسب الردة لعدمه قبلها ومن شرط الاستناد وجود الكسب قبل
الردة فلا يكون فيه توريث المسلم لانا لو قلنا بالتوريث فيما اكتسبه حال الردة يلزم توريث المسلم من الكافر اذ لو
ثبت فيه حكم التوريث لثبت مقصورا على الحال وهو كافر عند الاكتساب والمسلم لا يرث الكافر **قوله** ويعتبر حال وارثه
الى وقت موته اعلم انه اختلفت الروايات عن ابي حنيفة فيمن يرث المرتد فروى الحسن عنه ان من كان وارثا له وقت
ردته وبقي الى موته يرثه ومن حدث بعد ذلك لا يرثه حتى لو اسلم بعض قرابته او ولد له من علوق حادث بعد ردته
لا يرثه على هذه الرواية لان سبب التوريث الردة ومن لم يكن موجودا عند ذلك السبب لا ينعقد له سبب الاستحقاق
ويحتمل فيه حق من انعقد السبب له بشرط بقائه الى وقت تمام الاستحقاق فاذا مات قبل ذلك بطل السبب في حقه **قوله**
وعنه انه روى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه يعتبر وجود الوارث عند الردة ثم لا يبطل استحقاقه بموته قبل موت المرتد
لان الردة في حكم التوريث كالموت ومن مات من الورثة بعد موت المورث قبل قسمة الميراث لا يبطل استحقاقه لكن
يخلفه وارثه فيه فهنا مثله **قوله** وعنه انه روى محمد عن ابي حنيفة انه يعتبر من يكون وارثا له حين مات او قتل
سواء كان موجودا عند الردة او حدث بعدها لان الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه كالموجود عند ابتدا
السبب الا ترى ان الزيادة التي تحدث من المبيع قبل القبض يجعل كالموجود عند ابتدا العقد في انه يصير معقودا
عليه بالقبض ويكون لها حصة من الثمن وهذا اصح **قوله** وترثه امراته المسلمة اذا مات او قتل وهي في العدة اما
اذا كان مريضا فلا اشكال لان الزوج احدث سبب الفرقة بعد تعلق حقها بماله فصار فارا **فان قلت** بمجرد الردة
تقع الفرقة فكيف يصير فارا وهو صحيح البدن **قلت** لان الردة سبب للموت وحق الوارث يتعلق بمال المورث
باول سبب الموت كما في المرض ويثبت التعلق باول احوال الردة ثم البينونة بعد تمامها وفي تمام الردة يتحقق
منه الابانة في حال تعلق حقها فانه يصير فارا وان كان صحيحا وقت الردة فكذلك لان الردة في حقه كالمرض
قوله والمرتدة كسبها لورثتها اعلم ان كسب المرتدة لورثتها اذ لا حراب منها فلم يتحقق سبب الفيء بخلاف المرتد
عند ابي حنيفة لكونه محاربا في الحال او في المال بالالتحاق ويرثها زوجها المسلم ان ارتدت وهي مريضة لقصدها ابطال
حقه بعد تعلق حقه بمالها فصارت فارة وان كانت صحيحة لا يرثها زوجها لان ردتها ليست سببا لهلاكها
لانها لا تقتل فلم يتعلق حقه بمالها بردتها بخلاف ردته لانه يقتل **قوله** عتق مدبروه وامهات اولاده وحلت
الديون التي عليه وبطلت اجارته وتعلق ما اكتسبه حال الاسلام الى ورثته وقال لا يلحق طلاقه المعلق لو عاد
مسلما ويزوجها ثم دخلت الدار لا يقع عنده وعندهما يقع وقال الشافعي يبقى ماله موقوفا بعد لحاقه كما كان قبل لحاقه
لان ذهابه الى دار الحرب نوع غيبة فلا يتغير به حكم ماله كما لو كان مترددا في دار الاسلام اذ الداران في حكم دار واحدة

عتق ولهذا انه باللحاق التحق بالاموات لانه صار حربيا حقيقة وحكما والحربي في دار الحرب كالميت في حق المسلمين لانقطاع ولاية
الالزام عنه كما انقطعت عن الموتى وقد دل عليه قوله تعالى اومن كان ميتا فاحييناه الا انه لا بد من القضاء لانه ليس
بمحكم لاحتمال العود الى دار الاسلام فاذا اتصل به قضاء القاضي ترجح جانب عدم العود صار محكما فاذا تقرر
موته ثبتت الاحكام المتعلقة به وهي ما عددناها من عتق مدبريه وامهات اولاده الى اخره كما في الموت حقيقة قوله وهذا رواية
عن ابي حنيفة رحمه الله لان كل حالة يخالف الحالة الاخرى فيتعلق دين كل حالة بكسب موجود في ملكه في تلك الحالة قوله وعنه اي عن
ابي حنيفة انه يبدا بكسب الاسلام فان لم يف بذلك يقضى من كسب الردة لان كسب الاسلام موروث لانه ملكه وكسب الردة في لانه ليس
مملوكا له والدين متعلق بالمال الموروث الا انه اذا تعذر قضاؤه منه يقضى من فيئه كما في ميت لا وارث له يكون ماله
كما عند المسلمين ولو كان عليه دين يقضى منه كذا ههنا قوله وعنه اي عن ابي حنيفة عكسه بان يبدا بقضاء الدين من كسب الردة
فان لم يف فمن كسب الاسلام حق الورثة لزوال ملكه بنفس الردة اذا استند الزوال الى الموت وكسب الردة خالص حقه وكان
قضاء الدين منه احق فاذا لم يف به فيقضي من كسب الاسلام بعد ما تعلق به حق الورثة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يقضي
ديونه من كسبه لثبوت ملكه فيهما حتى يجري الارث فيهما قوله اعلم ان تصرفات المرتد معنى اعلم ان تصرفات المرتد انواع
نافذ اتفاقا كالعتق والاستيلاد فان امته اذا ولدت فادعى نسبه يثبت نسبه وورث هذا الولد مع ورثته وكانت
الامة ام ولد له لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك وحقه في ماله اقوى من حق الاب في امة ولده وذلك يكفي لصحة الاستيلاد فهذا
احرى والطلاق لانه لا يفتقر الى تمام الولاية فلهذا صح طلاق العبد مع قصور ولايته وصورته فيما اذا ارتدا معا وتسليم
شفعة والحجر على العبد المأذون لان كل ذلك اسقاط وباطل اتفاقا كالنكاح والذبيحة لان الحل بهما يعتمد الملة
ولا ملة للمرتد وموقوف ما عليه وهو عن قريب ما يعتمد الملة والشهادة وموقوف اتفاقا كولاية على اولاده الصغار
والمعاوضة بالمرتد اذا فاوض مسلما توقف المعاوضة اتفاقا لانها تعتمد المساواة ولا مساواة بينهما في الحال
فان اسلم نفذت المعاوضة وان مات او قتل او قضي بلحاقه بطلت المعاوضة اتفاقا ولكن يظهر انها كانت عنانا
عندهما وعند ابي حنيفة تبطل اصلا لان العنان كالوكالة وهي الديون فعنده موقوف هذه التصرفات ان اسلم نفذت
وان مات او قتل على ردته او قضي بلحاقه تبطل وعندهما تنفذ هذه التصرفات الا ان عند ابي يوسف بمنزلة تصرف الصحيح
حتى يعتبر تبرعاته من كل المال وعند محمد بمنزلة تصرف المريض حتى يعتبر تبرعاته من الثلث ولهما ان صحة التصرف يعتمد
الاهلية وهي بسبب الخطاب في العقل والبلوغ والكل موجود ونفاذه يعتمد الملك وهو باق لانه باعتبار الحرية
وهي باقية ولزوال الملك يحتاج الى ورثته كما بعد القضاء بلحوقه ولم ينتقل الى الورثة اجماعا حتى لا ينفذ تصرفات الورثة
وانما يزول اذا ثبت له حكم الموت الا يرى انه لو ولد له ولد بعد الردة لستة اشهر فصاعدا من امراة مسلمة او امة مسلمة
يرثه ولو مات ولده قبل حكم القاضي بالموت لا يرثه واذا كان الزوال معلقا الى حال الموت بقي ملكه قائما فيصح
تصرفه وينفذ الا ان ابا يوسف يقول هو ممكن اكتساب العاصم عن القتل وهو الاسلام فلم يكن بمعنى المشرف على الهلاك
وكان كالصحيح ومحمد يقول ان الظاهر من حال المتمسك بالدين الاصرار عليه كان ظاهر حاله التلف فصار كالمريض ولابي حنيفة رحمه الله

انه حربي مقهور تحت ايدينا حتى يقتل والقتل لا يجب الا على الحربي فكونه حربيا مقهورا سبب زوال الملك ومالكيته
وحريته وبطلان تصرفاته غير ان الاسلام مرجو منه لبقاء الاختيار فقلنا بتوقف تصرفه لتوقف حاله
بين القتل والاسلام كالحربي المقهور في ايدينا يتوقف تصرفه لتوقف حاله بين القتل والاسترقاق والمن
واستحقاق القتل للبطلان بسبب العصمة لا بواسطة الحراب في الصورتين فاوجب ذلك خللا في حالهما بخلاف
المقضي عليه بالقود والرجم لان القتل الاخر فيه لزوال سبب العصمة بل جزاء على الجناية فلم يبق خلل في نفسه
وحريته وبخلاف المراة لانها لا تقتل فلم يثبت لها حكم اهل الحرب حتى تلحق بدار الحرب فيصير حربية حينئذ
قوله لان الوارث خلفه لاستغنائه ولان الوارث خلف عنه في الملك فاذا وصل الاصل بطل حكم الخلف
ولكن انما يعود الى ملكه بقضاء او رضاء بخلاف ما اذا ازاله الوارث عن ملكه او اتلفه لانه اتلفه وازال
ماله نفسه لانه صار له بقضاء القاضي بكونه ميتا وبخلاف امهات الاولاد ومدبريه لان القاضي حكم بعتق
هؤلاء بوجود الموت حكما والعتق بعد الوقوع لا ينفسخ وصار كالموت حقيقة ثم احياه الله قوله واذا
المرتد بماله بدار الحرب ثم ظهر على ذلك المال فهو فيء ولا سبيل لورثته عليه لانه باللحوق فصار حربيا فبطلت
عصمة نفسه وماله فيكون فيئا فان لحق بدار الحرب ثم رجع وذهب بماله وادخله دار الحرب ثم ظهر على ذلك المال
فانه يرد على ورثته الا انه بغير شي قبل القسمة وبالقيمة بعد القسمة لانه صار ملكا للورثة بلحاقه بدار الحرب
فيصير المرتد اخذا مال الورثة وصار كالاستيلاء عليه من جهته كالاستيلاء على سائر اموالهم كاستيلاء غيره
عليه وهذا الجواب لا اشكال اذا رجع بعد قضاء القاضي بماله لورثته واما قبل القضاء فلم يذكر في رواية وفي
رواية يكون فيئا لان مجرد اللحوق لا يصير ملكا للورثة وجه الاول ان القضاء شرط ليترجح عدم الرجوع
الى دارنا فيستقر موته ولما رجع الينا مختارا او رجع بماله ظهر انه لا يريد العود الى دارنا فيستقر موته من حين
اللحوق بدار الحرب فيصير مال الورثة من ذلك الوقت فانما اخذ المرتد مال الورثة فلهذا يرد عليهم قوله يقضي به
لابنه وكاتبه ابنه ثم جاء المرتد مسلما فالكتابة على حالها لانها تعد بدل منفصل لصدوره من الابن حال
ولايته والمكاتبة والولاء للذي جاء مسلما لان القاضي انما قضى بالعبد لابنه بطريق الارث خلافة عن المرتد لاستغنائه
فاذا عاد مسلما فقد ثبت له حكم الاحياء وارتفع الاستغناء ووقعت الحاجة فبطلت الخلافة وجعل كان الابن
كاتب عبده نائبا عنه وحقوق العقد في الكتابة ترجع الى المنوب عنه لا الى النائب والولاء لمن يقع العتق
عنه وهو كمكاتب اشترى عبدا فكاتبه ثم عجز الاول جازت كتابة الثاني وولاؤه ينتقل الى المولى كذا ههنا قوله
لان اعتراض الردة اهدر السراية فلا ينقلب بالاسلام الى الضمان لان الردة معنى لو مات عليه لم يجب بالسراية
شي فكذلك اذا لم يمت عليه كعبد قطعت يده ثم باعه المولى عليه لم يجب بالسراية شي ولان البيع معنى ينقطع ملكه
في النفس مع قيام النفس محرمة والردة يبطل حق النفس اصلا الا انا نقول ان الردة ليست ابراء عن
الضمان لجناية وصعا ولا اثر على هي ليس بدل الدين لا نرى انها تصح من غير ابراء الا انه اذا مات على ذلك لم يجب الضمان

لهذه ردمه بالردة بخلاف ما اذا باع العبد الجاني عليه لان البيع وضع لقطع ملكه والضمان بدل ملكه فاذا قطع الاصل
قصدًا فقد قطع البدل ايضا فصار كالابراء كذا في الاسرار قوله وصار كبقاء الملك في حق بقاء اليمين فانه اذا قال
لعبده ان دخلت الدار فانت حر ثم باعه ثم اشتراه ثم دخل الدار عتق اما لو عدم الملك عند اليمين او عند الحنث لم
يعتق هذا اذا كان في المقطوعة يده وان كان القاطع هو الذي ارتد فقتل او مات المقطوع يده من قطع اليد مسلما
فان كان عمدًا فلا شيء له لان الواجب في العمد القود وقد فات محله حين قتل على ردته او مات وان كان خطأ فعلى
عاقلة القاطع دية النفس لانه قتل الجناية كان مسلما وحالة المسلم اذا كان خطأ على عاقلته ويستوي ان سراية
الجناية كانت حال الاسلام انما كان على عاقلته دية النفس لما كانت الجناية في حال الردة كانت الدية في الخطأ في ماله
لما عرف ان المرتد لا تعقل جنايته احد قوله اما يملك اكسابه بالكتابة والكتابة لا تتوقف بالردة فكذا اكسابه
فان قلت سلمنا ان المكاتب يملك اكسابه وان كان مرتدا لكن لما قتل على ردته او مات كان حرا في اخر جزء من اجزاء حيوته
كما هو مذهبنا يستند حريته الى ما قبل الموت حتى يحكم بحرية اولاده الموجودين في حال الكتابة فحسن كان ما اكتسب
في حال الارتداد كسب الحر المرتد فيجب ان يكون فيئا على قول ابي حنيفة قلت ذاك جواب القياس واما جواب
الاستحسان فهو ميراث لورثته لانا حكمنا بحريته بالاداء بعد الموت في الحقوق المستحقة بالكتابة وذلك حريته
وحرية اولاده وحقيقة الملك في المكاسب فاما عداه ذلك فبقي عبدا الا ترى انه لا ينفذ وصيته وان كان
عن وفاء لانها ليست من الحقوق المستحقة بالكتابة واذا كان كذلك فبقي في حق عدم صيرورته فيئا يجعل كانه
مات عبدا وكسب العبد المرتد لا يكون فيئا قوله فكذا بالادنى وهو الردة يعني ان الرق اقوى من الردة
في المانعية المرتد يكون فيئا قوله فكذا بالادنى وهو الردة يعني ان الرق من التصرف لان بعض تصرفات
المرتد نافذة بالاجماع كالاستيلاد وعندهما عامة تصرفاته نافذة كالبيع والشرى وغيرهما واما العبد فممنوع عن
التصرفات كلها ما لم يتوقف تصرف المكاتب مع انه رقيق لم يتوقف تصرفه ايضا مع انه مرتد بالطريق الاولى
قيل في هذا لا يلزم من عدم منع الرق المكاتب عن التصرفات عدم منع الردة عنه لانه اذا لم يمنعه كل واحد منهما
عند الانفراد جاز ان يمنعا عند الاجتماع لان للاجتماع تأثيرا كما في الشاهدين ثم اجتمع ههنا للمكاتب ثلثة
اوصاف كونه مكاتبا ورقيقا ومرتدا فجاز ان يكون ممنوعا عند اجتماع تلك الاوصاف واجيب اما الكتابة
فهو مطلقة للتصرف لا مانعة واما الرق والردة فكل واحد منهما علة في المنع عن التصرف بانفراده فلا يثبت الرجحان
بزيادة العلة كما اذا اقام احد المدعيين اربعة من الشهود بل الرجحان انما يثبت بوصف العلة لا بالعلة نفسها
قوله فلحقت المرأة في دار الحرب ذكر دار الحرب في الاتفاق فاما اذا حبلت في دار الاسلام ثم لحقت بدار الحرب
فالجواب كذلك ولعل يستعمل في فائدة وهي ان العلوق متى كان في دار الحرب كان ابعد عن الاسلام ومتى كان
في دار الاسلام كان اقرب الى الاسلام باعتبار الدار لكن قطعنا رحمه في الاستتباع فاكبر فيها كحر ايضا بالطريق
الاولى قوله وهي ان ههنا اربع مسائل كلها على روايتين اي في ظاهر الرواية لم يجعل بمنزلة الاب في تلك المسائل

وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة جعل الجد بمنزلة الاب في صيرورة الولد مسلما باسلام الجد كما مر في صدقة الفطر اي اذا كان
الاب فقيرا والجد موسرا تجب فطرة النافلة عليه في رواية الحسن وفي ظاهر الرواية لا تجب وفي جر الولاء انه اذا
اعتق الجد والنافلة حر والاب رقيق فهل يكون ولاء النافلة لموالي الجد ام لا ففي الروايتين وفي صورة الوصية
للقرابة اذا اوصى رجل لذي قرابته لا يدخل الوالدان فيها وهل يدخل الجد ام لا ففي ظاهر الرواية يدخل الجد وفي رواية
الحسن لا يدخل قوله وقال زفر والشافعي اسلامه ليس باسلام وارتداده ليس بارتداد ولهما في اسلامه انه مولى عليه
في حق الاسلام حتى اذا اسلم احد ابويه يصير مسلما تبعا له فلا يكون وليا فيه لاستحالة ان يكون تبعا ومتبوعا في حكم واحد
ولان الاول يحتمل النفع والثاني الضرر وبينهما تضاد ولانه يلزم احكاما يشوبها المضرة كحرمان الارث والفرقة
بينه وبين امرأته المشركة فلا يؤهل له كالطلاق والعتاق ولنا ان عليا رضي الله عنه اسلم وهو صبي وصحح النبي عليه السلام
اسلامه وكان يفتخر به حتى كان يقول سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلمي وقيل اول من اسلم من الرجال
ابو بكر ومن النساء خديجة ومن الصبيان علي رضي الله عنه والتعليل مشكل اذ لم ينقل انه عليه السلام صحح اسلامه في احكام الدنيا
من حرمان الميراث ووقوع الفرقة صحح في احكام الآخرة فهذا اسلم ولا كلام فيه وانما الكلام في احكام
الدنيا فان قلت ذكره مطلقا فانصرف اليهما قلت هي حكاية حال فلا عموم لها واحكام الآخرة مراده فلم
يرد غيرها ولانه اتى بحقيقة الاسلام فهو التصديق بالجنان والاقرار باللسان فهو من اهله فوجب ان لا يرد
كالبالغ وهذا لان الاهلية انما تثبت بالعقل والتمييز والكلام في صبي عاقل يعلم الحجج الواضحة على وحدانية الله تعالى
والبراهين اللائحة على نبوة محمد عليه السلام حتى اذا ناظر الموحد افحم واذا ناظر الملحد الجم والاعتقاد باطن لا يوقف عليه
فقام السبب الظاهر وهو الاقرار عن طوع مقامه كما في البالغ ثم بعد وجود الشيء حقيقة اما ان يسقط اعتباره
بحجر شرعي والحجر عن الاسلام باطل او لا يحكم بصحته لضرر يلحقه وذا باطل لانه سبب للفوز الابدي والخلاص
السرمدي وكان محض منفعة في الدنيا والآخرة وهو الحكم الاصلي الموضوع له ثم قد ينبني عليه حرمان الارث والفرقة
فلا يبالى بذلك لان المنظور اليه في التصرفات الموضوعات الاصلية الاولى لا ما ثبت ضمنا اذا جعل مسلما تبعا
لغيره والتبعية فيما يتمحض نفعا الا فيما يشوبه ضررا وكونه مولى عليه لا ينافي كونه وليا بل يثبت الامران لمنفعة
ثم وهذا لانه لما كان قاصر الاهلية صلح موليا عليه ولما كان صاحب اصل الاهلية صلح وليا ومتى جعلناه
وليا لم نجعله موليا عليه ومتى جعلناه موليا عليه لم نجعله وليا فيه فانه اذا صار مسلما باسلام نفسه
فلا يكون تبعا لابويه فاذا كان تبعا لا يكون مسلما باسلام نفسه فلا يكون بينهما منافاة وابو يوسف رحمه الله في
وان مع ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله في الارتداد انه من التصرفات الضارة بخلاف الاسلام على اصل ابي يوسف لانه من التصرفات
النافعة لانه يتعلق بها العقبى والصبي ليس باهل للضار المحض كالهبة ولهما انه وجد منه حقيقة والحقائق
لا ترد كما قلنا في الاسلام وهذا لانه مبني على الاعتقاد وهو مبني على العقل وهو اي العقل اسد ركن المحاسن
والقبائح وهو بالنسبة اليهما سواء فلما صح اسلامه صح ارتداده مع ان الردة ضرر لكنه اهل للتصرف الضار اذا كان

الا انه
يندرج في امكانه بلا قيد الا نرى لو ان الاقرار بالرق منه يصح وان كان تصرفا لامكان فلا قيد بالمال للبينة على حريته
يجبر عليها الاسلام لان فيه نفعا له ولا يقتل لانه عقوبة وهو ليس من اهلها وهذا في صبي يعقل فان كان لا يعقل
لا يصح ردته لان اقراره لا يدل على تغير الاعتقاد وكذا المجنون والسكران الذي لا يعقل لان الردة تبتني على الاعتقاد
ونحن نعلم ان السكران غير معتقد لما يقول

باب البغاة

اخر عن هذا الباب عن باب المرتد لقلة وجوده والبغاة جمع الباغي كالقضاة والغزاة في جمع القاضي والغازي وهذا قياس مطرد
في جمع اسم الفاعل من المعتل اللام يقال تغلب على بلد كذا استولى عليه قهرا قوله لان عليا رضي الله عنه بعث عبد الله
ابن عباس لاهل حروراء حتى ناظرهم ودعاهم الى التوبة ولان المقصود انما يحصل بالوعظ والانذار بلا قتال فالاحسن
ان يقدم ذلك على القتال وعلى الامام ان يقاتلهم وان لم يبدؤا بقتال اذا تعسكروا واجتمعوا كذا ذكره الامام المعروف
بخواهر زاده وصاحب الذخيرة وذكر القدوري في مختصره ولا يبدؤهم بقتال حتى يبدؤوا فان بدؤوه قاتلهم حتى يفرق
جمعهم وهو قول الشافعي لانه لا يحل قتل المسلم الا دفعا وهم مسلمون وبعد ما اجتمعوا وعسكروا وصار لهم منعة
وجد القتال منهم معنى من حيث انهم يرصدون القتال فبما نظر الى حقيقة القتال لم يوجد منهم لم يبح قتلهم وبالنظر الى
المعنى يباح فلم يبح بالشك بخلاف الكفار لان الكفر مبيح عنده لا الحراب ولنا ان خروجهم على الامام معصية والقيام
بقتالهم نهي عن المنكر وقد امرنا به فيقاتلهم وان لم يبدؤا ولو شرط بدايته حقيقة قتالهم ربما لا يمكننا الدفع لتفاقم
الشر وتعاظم الامر فعلقنا الاباحة بوجود القتال منهم معنى كما في اهل الحرب فانا نقاتلهم وان لم يبدؤا دفعا لشرهم
لا بسبب الكفر حتى لم يحل قتل نسائهم ولا يلزم قول علي في الخوارج لن نقاتلهم حتى يقاتلوا لان معناه حتى يعزموا على
القتال بالتجمع والتحيز عن اهل العدل قوله واذا بلغه الى الامام انهم يشترون السلاح ويتهيؤن للقتال فاخذهم الامام
وحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك ويحدثوا توبة اطفاء لنائرة الشر قبل اضطرامها وما روي عن ابي حنيفة من لزوم البيت
حيث قال الواجب على الناس في الفتنة كن حلسا من احلاس بيتك فهو محمول على ما اذا لم يكن هناك امام يدعو الى القتال
فان دعاه الامام وعنده غنا اي كفاية ومقدرة لم يسعه لان طاعة الامام الحق واجبة قوله فان كانت لهم فية اي
جماعة يلجؤن اليهم اي الى جماعتهم فقتلهم واتبع موليهم لان الغرض من قتالهم دفع بغيهم وشرهم الا ترى قوله تعالى فقاتلوا
التي تبغي حتى تفيء الى امر الله ومتى كانت لهم فية يرجعون اليها لم يحصل دفع بغي من ولى دبره لانهم يتحازون الى الفئة ثم يعودون
الى القتال فيجاز قتله وكذا الجريح لا يؤمن ان يبرأ فيعود الى القتال فحل قتله ايضا وان لم يكن لهم فية لم يجهز على جريحهم
ولم يتبع موليهم لانا انما قاتلناهم لدفع بغيهم وقد اندفع وقال الشافعي لا يجوز ذلك في الحالين لانه اذا ترك القتال لم يقتلهم
دفعا ولنا ان الحكم يدار على الدليل وهو الاجتماع والامتناع لا على الحقيقة لما مر قوله يوم الجمل وقعة عائشة
بالبصرة مع علي رضي الله عنهما سميت بذلك لانها كانت على جمل قوله ولا يقتل اسير هو مشتمل على ثم فان هذا
منقول عن علي ثم قوله ولا يكشف ستر اي لا تسبى نساؤهم قوله هي الغدر والاسراء ثبات فلان قرده
اي يقتدى قوله وعوم الغنيمة قتلها سا وهو معول على رضي الله عنه ولا يؤخذ مال قوله وان يكونوا احرفوا في منعة فعلى

العدل اي في على اهل الحق وهم الذين وجب عليهم الحق قوله لانه لا ولاية لهم فيه اي في المستقبل من الزمان قوله وان لجؤا اي التجأ
اهل البغي من المصر قبل ان تجري احكامهم قوله اصله ان العادل اذا اتلف نفس الباغي او ماله لا يضمن ولا يأثم لان المحاربة
مقاتل العصمة وقد امرنا بقتالهم بقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله فصار دمهم هدرا كقتل اهل الحرب قوله
والباغي اذا قتل العادل يأثم ولا يضمن عندنا وقال الشافعي يضمن وعلى هذا الخلاف اذا تاب المرتد وقد اتلف نفسا وما لا
لانه مسلم فيلزمه حكم الاسلام ومن حكمه ضمان النفس والمال اذا اتلف بلا حق والامام تابع حق في الاسلام فلا
يضيعها ويلزمهم حكم الاسلام الذي هو حق لانا ولانهم فاسق كما قبل المنعة ولنا ما روي عن الزهري انه قال وقعت
الفتنة واصحاب النبي عليه السلام متوافرون فاجمعوا ان كل دم استحل بتاويل القران فهو موضوع وكل فرج استحل بتاويل
القران فهو موضوع وكل مال استحل بتاويل القران فهو موضوع وان التاويل الفاسد ينزل منزلة الصحيح في حق دفع الضمان
اذا انضمت اليه المنعة كتاويل اهل الحرب فانهم لا يضمنون ما اتلفوا علينا لهذا المعنى وذلك لان اهل البغي يستحلون الدماء
بتاويل ارتكاب الذنب كفر وقد صارت لهم منعة دافعة فصح الدفع منهم فلا يضمنون لان لزوم الاحكام اما بالالتزام
او بالالزام ولا التزام لانه اعتقاد حرمة الاتلاف وهم يعتقدون حله حيث يقولون عصى الله ولم يعمل بموجب الكتاب
ولا الالزام لانه بالولاية وليس لنا عليهم ولاية الالزام لاختصاصهم بمنعة دافعة لهذه الولاية بخلاف ما قبل المنعة لان
ولاية الامام عليهم ثابتة فالزمناهم حكم الاسلام ومعنى عموم التاويل بسبب الالتزام اعتقادا وهذا بخلاف الاثم
لان الموجب هو الله تعالى ولا منعة في حقه فلم يندفع المأثم فاذا ثبت هذا فنقول قتل العادل الباغي بحق فلا يوجب
حرمان الارث كالولي يقتل مورثه قودا عليه وهذا لان حرمان الارث جزاء قتل محظور فلا يناط بقتل مباح ولابي يوسف
في قتل الباغي العادل بغير حق فيتعلق به حرمان الارث كقتل الخاطئ والتاويل الفاسد انما الحق بالصحيح في حق
دفع الضمان والحاجة هنا الى استحقاق الارث لا الى الدفع ولهما ان هذا قتل بتاويل صحيح عند القاتل فان كان هذا
التاويل فاسدا في نفسه لكنه مع فساده يلحق بالتاويل الصحيح عند انضمامه الى المنعة في حق احكام الدنيا حتى لا يجب
به الضمان فلا يجب به الحرمان والارث يستحق بالقرابة وهذا التاويل لدفع الحرمان الذي شرع جزاء ومن شرط الارث
ان يكون مصرا على دعواه فاذا رجع فقد بطلت دعواه بانه قتل استيفاء حقه فبطل واذا قال كنت على الباطل انتفى
الدافع فيجب الضمان قوله لانه اعانة على المعصية وتسبب لها وقد قال تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولا
تعاونوا على الاثم والعدوان قوله لان عين ما لا يقاتل به الا بصنعة كالحديد سار على انه انما يصير سلاحا بفعل غيره
فلا ينسب اليه قوله وعلى هذا التخريج العنب اي لا يجوز بيع الخمر ويجوز بيع العنب والفرق لابي حنيفة رحمه الله بين
مسئلتنا هذه وبين كراهة بيع السلاح من اهل الفتنة وعدم كراهة بيع العصير ممن يتخذه خمرا ان المعصية في مسئلة
لم تقم بعين العصير وهاهنا تقع بعين السلاح وقيل الفرق الصحيح بينهما ان الضرر هاهنا يرجع الى العامة وهنالك
يرجع الى الخاصة

كتاب اللقيط

ذكر اللقيط واللقطة بعد الجهاد لان الانفس
والاموال على عرضية الفوات في الجهاد وكذا في اللقيط واللقطة الا ان ذكر النفس مقدم فلذلك قدم اللقيط على اللقطة

وهو في اللغة ما يلتقط اي يرفع من الارض فعيل بمعنى مفعول ثم غلب على الصبي المنبوذ لانه على عرض ان يلتقط
وهو من باب وصف الشيء بالصفة المشارفة مثل من قتل قتيلا فله سلبه وفي الشريعة اسم لمولود طرحه اهله
خوفا من العيلة او فرارا من تهمة الزنية مضيعه اثم ومحرزه غانم لما في احرازه من احياء النفس فانه على شرف
الهلاك واحياء الحي بدفع سبب الهلاك عنه قال تعالى ومن احياها فكانما احيا الناس ولهذا كان رفعه افضل
من تركه من ترك الترحم على الصغار وقد قال عليه السلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا وفي رفعه اظهار
الشفقة على الاطفال وهو من افضل الاعمال فلهذا ندب الى التقاط اللقيط **قوله** وان غلب على ظنه ضياعه فواجب
كوجوب الجهاد وكان في الالتقاط اعلام كل واحد من الفضلين اعني الجهاد والالتقاط مع الجنس بحيث ادم من الهلاك اذ في الكفر
هلاك اي هلاك **قوله** لان الاصل في بني آدم انما هو الحرية بناء على ان الناس اولاد آدم وحوا وكانا حرين فيتمسك
بهذا الاصل ما لم يستبين خلافه ولان الدار دار الاحرار ومن كان فيها يكون حرا باعتبار الظاهر ولان الغالب فيمن يسكن
دار الاسلام الاحرار والعبرة للغالب **قوله** ونفقته في بيت المال لما روي ان عمر وعليا رضي الله عنهما قالا اللقيط
حر وعقله وولاؤه للمسلمين وقال عمر فيه هو حر ونفقته علينا وعن علي رضي الله عنه جعل النفقة من بيت المال
ولانه عاجز عن الكسب محتاج الى النفقة ولا مال له ولا قريب ومال بيت المال معد للصرف الى المحتاجين وصار كالمقعد
الذي لا مال له ولانه لو مات وترك مالا كان مصروفا الى بيت المال ميراثا للمسلمين فيكون نفقته عليهم ولان الغنم
مقابل بالغرم ولهذا كان عقل جنايته على بيت المال **قوله** والملتقط متبرع في الانفاق لانه التزم عليه بغير
امر من هو سبيل منه فلا يرجع بها على اللقيط اذا كبر **قوله** الا ان يامره القاضي به يعني امره القاضي بان ينفق عليه
على ان يكون دينا عليه فحينئذ يصير دينا عليه لان للقاضي ولاية عليه فصار امر القاضي كامره بنفسه
لو كان من اهل الامر فان امره بالانفاق فقط يرجع لما بينا والاصح انه لا يرجع لان مطلقه يحتمل الحسبة والاستدانة
عليه فلا يرجع عليه بالشك **قوله** فان ادعى مدع انه ابنه ثبت نسبه منه استحسانا اذا لم يدع الملتقط نسبه والقياس
ان لا يثبت نسبه منه لانه يتضمن بهذه الدعوة ابطال حق الملتقط وحق الحفظ ثابت له على وجه ليس لغيره ان ياخذه منه فلا
يبطل **قوله** في ابطال حق ثابت له وجه الاستحسان ان اللقيط محتاج الى النسب وفي الحقيقة اقراره بما ينفعه
لانه يتشرف به ويندفع العار عنه والملتقط لا ينازعه فيه فصحت دعوته لما دفعها محلها ولا منازع له فيها ثم من
ضرورة ثبوت النسب ان يكون احق بحفظه لدى اجنبي يجوز ان يبطل ضمنا ولا يثبت قصدا كما في ثبت الارث
شهادة القابلة على الولادة حكما والارث يثبت بها حقا قصدا بخلاف ما اذا قصد اخذ اللقيط من يد الملتقط
لانه انما يعتبر فيما ينفعه وفي الاول ما سبق **قوله** وقيل يصح في حقه اي حق النسب لكونه نفعا محضا **قوله**
دون ابطال يد الملتقط بناء على ان الثابت يقينا لا يزول بالشك **قوله** وقيل يبنى عليه اي على ثبوت النسب
بطلان يد الملتقط لما مر **قوله** ويصح دعواه استحسانا لانه ادعى شيئا هو في يده ولا منازع له ولا يبطل به يد
احد بخلاف غيره لانه ادعى شيئا في يد غيره وله منازع وفيه ابطال حق الملتقط وهو حق الامساك **قوله** والاصح انه

على القياس

انه على القياس وفي الاستحسان الا ان هذا قياس آخر سوى الاول وجه القياس انه متناقض في كلامه لانه زعم انه لقيط في يده
وانه لا يكون لقيطا في يده وجه الاستحسان انه يلتزم حفظه وتعهده بهذا الاقرار وهذا الالتزام تصرف منه
على نفسه وله نقض الولاية والتناقض لا يمنع دعوى النسب كما اذا اكذب الملاعن نفسه وهذا لان سببه خفي فربما
يشتبه عليه الامر في الابتداء ويظن انه لقيط ثم يظهر له انه ولده **قوله** وان ادعاه اثنان ووصف احدهما علامة في
جسده فهو اولى به اعلم ان الظاهر يشهد له اذ العلامة وافقت كلامه وهي اصل في الشريعة قال تعالى تعرفهم بسيماهم
فان قلت ما الفرق بين هذا وبين اللقطة اذا تنازع فيها اثنان ووصف احدهما واصاب ولم يصف الآخر فانه لا يقضى
لصاحب الوصف بل اذا اورد الواصف حل للملتقط ان يدفعها اليه ولا يلزم وهاهنا يلزم **قلت** الفرق بينهما
ان اصابة الوصف تحتمل انه انما اصاب لانه راى بيده غيره والمحتمل لا يصلح سببا للاستحقاق على الغير اما يصلح مرجحا
لما هو سبب الاستحقاق كما في دعوى الحاج اذا ثبت هذا فنقول في فصل اللقطة وجد ما هو سبب الاستحقاق
وهو الدعوى لان الدعوى سبب الاستحقاق في حق اللقيط الا ترى انه لو تفرد بدعوى اللقيط قضي له به كما لو اقام البينة
فيصير الوصف مرجحا سبب الاستحقاق وفي اللقطة فالدعوى ليست سبب الاستحقاق حتى يرجح بالوصف فلو اعتبر
الوصف لاعتبر في اصل الاستحقاق والوصف لا يصلح سببا للاستحقاق فافترقا كذا في الذخيرة **قوله** واذا وجد في مصر
من امصار المسلمين اعلم ان اللقيط اذا وجد في مصر من امصار المسلمين او في قرية من قراهم فادعى ذمي انه ابنه ثبت نسبه
منه وكان مسلما وهذا استحسان والقياس ان لا يصدق لانه حكم بالحرية والاسلام فلو جعل ابنا للكافر بدعوته لكان
تبعا له في الدين وكان حكما بابطال اسلامه وجه الاستحسان ان موجب كلامه شيئان احدهما ثبوت نسبه منه وانه يتبعه
والآخر كونه كافرا فيصح دعوته فيما ينفعه لا فيما يضره وليس من ضرورته ثبوته في احد الحكمين ثبوته في حق الحكم
الآخر لان النسب يثبت من الذمي وولده الكافر من امرأته مسلمة بالنسب منه وهو مسلم **قوله** وان وجد في قرية من قرى اهل
الذمة او في بيعة او كنيسة كان ذميا ان كان الواجد ذميا رواية واحدة وان كان الواجد مسلما في هذا المكان او ذميا في مكان
المسلمين ففي رواية يعتبر المكان في الفصلين لانه اسبق اليه من يد الواجد وعند التعارض يترجح السابق في الظاهر يدل عليه
ان المسلمين لا يضعون اولادهم في البيعة واهل الذمة لا يضعون اولادهم في مساجدنا وفي رواية يعتبر الواجد في
الفصلين لان يعتد المكان انما يعتبر عند عدم يد معتبرة الا ترى ان ترتيبه ومعه اهل ابوه لا يحكم باسلامه باعتبار الدار
وكذا هنا مع يد الواجد لا يعتبر المكان لانه كالاب في حق تصرفه لقيامه بتربيته وفي رواية يعتبر ما كان موجبا باسلامه يعتبر
ذلك لان الاسلام يعلو ولا يعلى كالمولود بين كافر ومسلم وفي رواية يحكم بزيه وعلامته كما اذا اختلط موتانا بموتى
الكفار ويعتبر الزي والعلامة بالغسل قوله وفي بعض النسخ اي نسخ دعوى المبسوط **قوله** ومن ادعى ان اللقيط عبده
وهذا اللفظ مطلق بحث لم يتقيد بقيد اي ادعى المسلم الحر او العبد لكن لم يضف ولادة اللقيط الى امراته التي هي
امة اما في المسلم فانه اذا كان المدعي ذميا فيقبل قوله في نسبه بتفصيل لو كان شهوده مسلمين يقبل نسبه ويجعل اللقيط حرا
مسلما وان كانوا كافرين لا يقبل واما في العبد فانه لو كان المدعي عبدا ادعى ان اللقيط ابنه من امرأته وهي امة وصدقه مولاه

ثبت النسب استحسانا وكان الولد حرا عند محمد وعبدا عند ابي يوسف محمد يقول يحتمل دعوة المدعي ان اصابه بثبوت النسب وهو ينفعه والآخر كونه عبدا وهو يضره فيعتبر فيما ينفعه ولا يعتبر فيما يضره وجه قول ابي يوسف رحمه الله ان المدعي صدق في حق ثبوت النسب فصدق فيما كان من ضروراته قوله الا ان يقيم البينة فان قلت كيف يقبل هذه البينة ولا خصم عن اللقيط لان الملتقط ليس بولي فلا يكون خصما والبينة انما تقام على خصم منكر قلت الملتقط خصم باعتبار يده لانه يمنعه عنه ويزعم انه احق بحفظه فلا يتوصل المدعي الى استحقاق يده عليه الا باقامة البينة على رقه فلهذا كان خصما عنه قوله اعتبارا للظاهر فان قلت الظاهر يكفي للدفع لا للاستحقاق فلو ثبت الملك للملتقط لكان مثبتا للاستحقاق في ليس فليس قلت بهذا الظاهر يدفع دعوى الغير ثم الظاهر لم يكون الاملاك في يد الملاك وكذا الظاهر يدل على انه وضعه ومعه المال او وضعه ليسقط عليه منه قوله مرات تثقيفه هو تقويم المعوج ويستعار للتاديب في التهذيب

كتاب اللقطة

مناسبة البابين ظاهر فانهما جوان[؟] لاب وام لرجوعهما الى الاهمال واصل في اللقطة والمعنى اما اللقطة اللغة اما المعنى الرفع الا انه خص بهذا الذا وهذا لذكر المتوقف بينهما فان قلت لم لم يعكس مع حصول الفرق بهذا ايضا قلت الفعلة بضم الفاء وفتح العين للمبالغة في الفاعل كالضحكة واللعبة واللعط بمعنى المفعول لما مر في تعريفه ولما كان كذلك كان تخصيص لمال بها للقط الدال على الفاعلية اولى لزيادة مثل لان فيه قوله اللقط اما انه ذكره في المغرب للقطة الشيء الذي يجده ملقى فيأخذه وذكر في المبسوط اختلف فيمن وجد لقطة قال بعض الناس لا يحل له ان يرفعها لانه اخذ مال الغير بغير اذن صاحبه وذلك حرام شرعا كما لا يحل تناول مال الغير بغير اذنه وقال بعض المتقدمين من ائمة التابعين يحل له ان يرفعها والترك افضل لان صاحبها انما يطلبها في الموضع الذي سقطت عنه فاذا تركها وجدها صاحبها والمذهب عند علمائنا وعامة الفقهاء ان يرفعها افضل من تركها لانه لو تركها لا يأمن ان يصل اليها يد خائنة فيكتمها عن مالكها واذا اخذها هو وعرفها يتوصل الى مالكها ولانه يلتزم الامانة في رفعها والتزام اداء الامانة يتوصل لنيل الثواب لانه شاء على ادائها وذكر في الذخيرة ان اللقطة على نوعين نوع من ذلك يفترض اخذها وهو ما اذا خاف ضياعها ونوع من ذلك لا يفترض وهو ما اذا لم يخف ضياعها ولكن يباح اخذها اجمع عليه العلماء لكن اختلفوا في الافضل الرفع او الترك قوله وكذا اذا تصادقا اي المالك والملتقط قوله وصار كالسنة اي يصير كان الملتقط اقام البينة على انه اخذها ليوصلها الى المالك قوله ولو اقر الملتقط قوله لان الظاهر شاهد له لان مطلق فعل المسلم محمول على ما يحل شرعا قال صلى الله عليه وسلم لا تظنن بكلمة خرجت من في اخيك سوءا وانت تجد لها في الخير محملا الذي يحل له شرعا الاخذ للرد لا لنفسه فيحمل مطلق فعله عليه وهذا الدليل الشرعي قائم مقام الاشهاد منه والثاني ان صاحبها يدعي عليه سبب الضمان وهو وجوب القيمة في ذمته وهو منكر فيكون القول له قوله كما لو ادعى عليه الغصب يعني قولهما ان اخذ مال الغير بغير اذنه سبب الضمان الا عند وجود الاذن في الاذن متعين بالاشهاد شرعا فاذا تركه صح قولا انه سبب موجب للضمان وهو اخذ مال الغير بغير اذنه ثم ادعى ما يبرئه عنه وهو الاخذ لمالكه فلا يبطل بالشك قوله

قوله الظاهر انه اخذه لمالكه قلنا الظاهر لم يحتمل لنفسه فلما تعارض الظاهران بقي مطلق الاخذ وهو سبب الضمان للحديث وهو كمن اخذ مال الغير وهلك في يده ثم ادعى ان صاحبها اودعه لم يصدق الا بحجة قوله ويكفيه في الاشهاد ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي ويكفيه بهذا اللفظ قليلة كانت او كثيرة الى ان يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك وما روى محمد عن ابي حنيفة انها كانت عشرة فصاعدا عرفها حولا لان هذا مال خطير يتعلق القطع بسرقته ويملك به ماله خطر شرعا وهو النصاب والتوقيت بالحول ليس بلازم لان نصب المقادير لا يكون بالرأي ولكنا نعلم ان التعريف بناء على طلب صاحبها ولا طريق الى معرفة مدة طلبه حقيقة فيبنى على غالب رأيه فيعرفها الى ان يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك قوله وان كانت اللقطة شيئا لا يبقى يعني لو كانت اللقطة شيئا لو اتى عليه يوم او يومان لا يبقى عرفها حتى اذا خاف ان يفسد تصدق بها لانه لو لم يتصدق وضاعت لا الى عوض ولو تصدق يحصل له عوض اجل وهو الثواب او عاجل وهو الضمان وينبغي ان يعرفها في موضع اصابها وفي مجامع الناس ليتحدث الناس فيما بينهم فيصل الخبر الى صاحبها فيحصل المقصود وهو وصولها الى صاحبها قوله وان كانت اللقطة شيئا يعلم ان صاحبها لا يطلبها كالنوى وامثاله لم يرد صاحبه وينتفع به بلا تعريف لان صاحبه ادا وجده في يده اخذه لان القاه يكون اباحة الانتفاع به للواجد ولم يكن تمليكا منه اذ التمليك من المجهول لا يصح وملك المبيح لا يزول بالاباحة ولكن للمباح له ان ينتفع به على ملك المبيح فاذا وجده في يده فقد وجد عين ماله وقال عليه السلام من وجد عين ماله فهو احق به وان وجده مجتمعا لم يحل له ان ينتفع به لان الظاهر ان مالكه ما القاه بعد ما جمعه ولكنه سقط منه قوله فان جاء صاحبها بعد التعريف دفعها اليه وان لم يجئ تصدق بها لانه التزم حفظها على مالكها وذلك بايصال عينها اليه ان وجده والا فايصال ثوابها اليه وذلك بالتصدق وان شاء امسكها فربما يظفر بمالكها فان جاء ربها مالكها بعد ما تصدق بها فهو بالخيار ان نفذ الصدقة فيكون له ثوابها واجازته في الانتهاء كالاذن في الابتداء والاذن حصل من الشارع لا من المالك فلهذا توقف على اجازته في ~~الانتهاء~~ كالذنة ولكن الملك يثبت للفقير قبل الاجازة فلا يتوقف على اجازة المالك على قيام المال في يد الفقير حتى لو اجازه بعد ما هلك المال في يده يصح الاجازة بخلاف بيع الفضولي فانه يشترط فيه قيام المحل وهو المبيع لثبوت الملك فيه بعد الاجازة وهو لان التصدق لو حصل باذن الشارع والمالك يثبت للفقير ملك لازم ولو حصل بغير اذنهما لا يثبت الملك للفقير قبل الاجازة كما في بيع الفضولي فاذا حصل باذن الشارع وبغير اذن المالك وفرا على الامرين حظهما فقلنا من حيث ان التصدق حصل باذن الشرع يملكه الفقير قبل الاجازة ومن حيث انه حصل بدون المالك يثبت للفقير ملك غير لازم قوله ان شاء ضمن الملتقط او المسكين اما الملتقط فلانه تصدق بماله بغير اذنه وهو موجب للضمان عليه فان قلت كيف يضمنه وقد تصدق باذن الشرع قلت الشرع اباح التصدق وما اوجب ذلك ومثل هذا الاذن مسقط للاثم عنه غير مسقط للضمان حقا لصاحب

المال كفنا ولي المضطر من مال الغير واما المسكين فلانه قبض مال الغير لنفسه بغير اذنه وانما ضمنه لم يرجع على الآخر في ح واما
المسكين فلانه في القبض عامل لنفسه فلا يرجع بما لحقه من الضمان على غيره واما الملتقط فلانه بالضمان قد ملكه فظهر انه
تصدق بملك نفسه فلا يرجع على المسكين بشيء قوله وقال الشافعي رحمه الله ان وجد البعير والبقر والفرس في الصحراء
فالترك افضل لان اخذ الشاة بسبب صيانتها اذ لو لم ياخذها لافترستها السباع وليس في ضالة البعير ونحوه صيانتها
لان لها من قوة ما يدفع السباع عن نفسها وفيه احتمال عدم الرضا من المالك فكره الاخذ وندب الترك ولنا انه لو لم
ياخذها ربما تصل اليه يد خائنة فكان اخذها سببا لصيانتها فندب اخذها صيانة لها عن التوى وما لها من قوة
العدو وسبب الضياع كما هو سبب الصيانة عن السباع فتعارضا والحقت بالشاة قوله فهو متبرع لانه لا ولاية له على ذمة
مالكها فصار كما لو قضى دين غيره بغير امره قوله وان انفق بامره اي لو انفق الملتقط بامر القاضي يصير دينا على مالكها
لان امر القاضي حال غيبة صاحبها كامره حال حضرته فللقاضي على صاحبها ولاية النظر عند عجزه عن النظر لنفسه والامر
بالانفاق من النظر فانه لا ابقاء للحيوان بلا نفقة عادة قوله وفي هذا نظر من الجانبين اي من جانب المالك بابقاء عين
ماله له ومن جانب الملتقط بالرجوع على المالك بما انفق على اللقطة قوله وفي الاصل شرط اقامة البينة حتى قال
فان رفعها الى القاضي واقام البينة انه التقطها امره ان ينفق عليها على قدر ما يرى وهو الصحيح لاحتمال انه غصبا
في يده والغاصب لا امر فيه بالاتفاق فان قلت البينة لا تقبل من غير خصم حاضر قلت هذه بينة تقام
لكشف الحال لا للقضاء والخصم في مثل هذا ليس بشرط قوله حبس النفقة بناء على ان هذا دين وجب بسبب
هذا المال وكان له تعلق بهذا المال فاشبه الرهن ولا يسقط دين النفقة بالهلاك في يد الملتقط قبل الحبس
لانه لا تعلق له حقيقة وانما ياخذ صفة الرهن عند الحبس كالوكيل بالشراء اذا نقد الثمن من مال نفسه له ان
يرجع به على الموكل ولو هلك قبل الحبس لا يسقط ما وجب له على الموكل ولو هلك بعد الحبس سقط لانه في معنى الرهن
عند اختيار الحبس فيهلك بما حبسه به قوله وقال الشافعي رحمه الله يجب تعريف لقطة الحرم الى ان يجيء صاحبها
لقوله عليه السلام في صفة الحرم ولا تحل لقطتها الا لمنشدها اي لقطة مكة الا لمنشدها اي لطالبها وهو المالك
عند الشافعي رحمه الله ولنا قوله عليه السلام اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة بلا فصل بين لقطة الحل والحرم
العفاص الوعاء الذي تكون فيه النفقة من جلد او خرقة او غير ذلك فمن الاول السفار شد بالوكاء وهو الرباط
الذي يشد به وما روي محمول على انه لا يحل الالتقاط الا للتعريف لما ذكر في رواية اخرى ولا يلتقط لقطتها الا
من عرفها والتخصيص بالحرم لبيان انه لا يسقط التعريف فالنبي عليه السلام ازال هذا الوهم بقوله الا لمنشدها اي
معرفها اي لا يرفعها الا من يعرفها ثم يفعل بها ما يفعل بسائر اللقطات لعموم الدليل بالعمل قوله لعدم المنازعة
من وجه ولانه اصاب في العلامة فالظاهر انه المالك اذ الانسان قل ما يقف على احوال دراهم غيره والاستحقاق يثبت
باعتبار الظاهر خصوصا عند عدم المنازع والملتقط غير منازع له لانه لا يدعيها لنفسه ولنا انه يدعي مالا في يد غيره
فيحتاج الى البينة لقوله عليه السلام البينة على المدعي واليد حق مقصود كالملك حتى وجب الضمان على الغاصب بازالة اليد

فلا يستحق الا ببينة كالملك والعلامة لا تدل على انه له وقد يقف المرء على قدر مال صديقه وقد لا يقف على قدر مال نفسه
وحل الدفع عند اصابة العلامة لقوله عليه السلام فان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها اليه وهذا
الامر للاباحة بدليل الحديث المشهور قوله وياخذ كفيلا لنظر احد لنفسه فربما يكون لها صاحب غيره فيجيء فيضمنه فلا يتمكن
من الرجوع قوله بخلاف التكفيل لوارث غائب في الفرق اي حين ان حق الحاضر هنا ليس بثابت فلذا كان له ان يدفع اليه
المال لان الكلام في الدفع اليه بذكر العلامة واما في مسئلة الوارث فحق الحاضر معلوم وحق الآخر موهوم حتى يكون عسى
لا يكون فلا يجوز تاخير حق الحاضر الى وقت التكفيل لامر محتمل الا ما دل عليه قوله بحديث ابي بن كعب فانه قال وجدت مائة دينار
فاخبرت النبي عليه السلام بعدما عرفتها سنين اخلطها بمالك فان جاء طالبها فادفعها اليه والا فانتفع بها فانها رزق ساقه
الله اليك وكان غنيا حيث قال اخلطها بمالك ولانه انما حل الانتفاع للفقير بعد التعريف لا للتصدق بل ليصير [illegible] سببا
للالتقاط ليصير المال محفوظا على المالك فانه متى علم انه يحل له الانتفاع بعد التعريف يرغب في الالتقاط والغني يشاركه
في حل الانتفاع ولنا ان مال الغير لا يجوز تناوله الا في موضع الضرورة للنصوص الدالة على حرمة تناول مال الغير وانما
ابيح للفقير بطريق الصدقة لقوله عليه السلام فليتصدق به او بالاجماع فيبقى غيره على الاصل وهو حرمة تناول مال الغير
والغني محمول على الاضطرار فانه وان لم يكن محتاجا في الحال وربما يصير محتاجا في مدة التعريف فقد يتوانى في الالتقاط لاحتمال
ان يصير غنيا في مدة التعريف وانما اسند الى ابي لانه علم انه محتاج او نقول كان بامر الامام وله ان ينفق اللقطة من الملتقط ومن
غيره ولا كلام فيه وانما الكلام فيما اذا انتفع بحكم القرض بغير اذن الامام على انه يحتمل انه علم حاجته وكان صاحب ديون عليه
فاذن له في الانتفاع بها وخلطها بماله ويحتمل انه ماله دون النصاب ويحتمل لما ذكر المال لكان نحو الامان له وذلك
لان دار الاسلام يومئذ لم يكن لها منعة وقد عرف بها ثلث سنين وكان الظاهر انها لو كانت لمسلم لظهر فلما لم يظهر علم
انها كانت لكافر وقد سبقت يده اليه فجعل احق به لهذا واليه اشار رسول الله عليه السلام بقوله فانما هي رزق ساقه الله اليك لكن
مع هذا امره ان يعرف عددها ووكاءها لو جاء صاحبها يمكن من الخروج مما عليه بدفع مثلها اليه قوله لما فيه من
تحقيق النظر من الجانبين وهو نظر الثواب للمالك ونظر الانتفاع للملتقط لما ذكرنا وهو قوله لما فيه من تحقيق النظر من
الجانبين

كتاب الاباق

اعلم ان هذه الكتب اي اللقيط واللقطة والاباق والمفقود
كتب متجانس بعضها بعضا من حيث ان لكل منها عرضية الزوال والهلاك ثم الاباق هو في اللغة الانطلاق وهو من سوء الاخلاق
ورداءة الاعراق يظهر العبد من سيده فرارا لتنقيص ماليته فصار رده الى مولاه احسانا وهل جزاء الاحسان الا الاحسان
قوله الآبق اخذه افضل اي اخذ الآبق لمن يقوى عليه اخذه افضل من تركه لما فيه من احياء ماليته وللمال حرمة كما
للنفس وكان احياء النفس مندوب فكذا احياء المال قوله والقياس ان لا يكون له شيء الا انه متبرع بما فعله
في رده على مولاه ولو تبرع عليه بعين من اعيان ماله لم يستوجب عليه عوضا بمقابلته فكذا اذا تبرع بما فعله
ولان رد الآبق نهي عن المنكر لان الاباق منكر والنهي عن المنكر فرض على كل مسلم فلا يستوجب باقامة الفرض جعلا
قوله ولنا ان الصحابة رضي الله عنهم اتفقوا على وجوب اصل الجعل وان اختلفوا في مقداره فقال عمر فيه دينارا او اثني عشر درهما

وقال علي رضي الله عنه دينارا او عشرة دراهم وقال عمار ان اخذه في المصر فله عشرة دراهم وان اخذه خارج المصر
فله اربعون درهما وقال ابن مسعود رضي الله عنه حين قدم رجل بآبق من الفيوم فقال القوم لقد اصاب اجرا وجعلا اي شيئا
من كل راس اربعين درهما فاخذنا باجماعهم في ايجاب اصل الجعل وكفى باجماعهم حجة وجعلنا قول ابن مسعود في مقداره
لانه قال في مجلسه ذلك واشتهر عنه ولم ينكر عليه احد **فان قلت** ينبغي ان يرضخ بالاقل المستيقن لا بالاكثر المشكوك
قلت انما لم نرض بالاقل لان التوفيق بين الآثار يلزم ممكن بان يحمل قول من افتى بالاقل على ما اذا رده مما دون مدة
السفر وقول من افتى بالاكثر على ما اذا رده من مدة السفر كما فسره عمار فان قوله ان اخذه في المصر كناية عما دون مدة السفر
وقوله وان اخذه خارج المصر كناية عن مدة السفر ولان نصب المقادير بالرأي لا يكون فلا طريق لما سمعنا منهم من التقويم
الا السماع فكان كل منهم روى ما قاله عن النبي عليه السلام والمثبت للزيادة من الاخبار عند التعارض اولى فلذا اخذنا
بالاكثر ولان الراد يحتاج الى عناء في رده فقلما يرغب الناس في التزام ذلك حسبة ففي ايجاب الجعل للراد ترغيب
له في رده فيتحقق صيانة الاموال **قوله** ولا شيء في الضال يعني بالاجماع وورد في الآبق فبقي الضال على القياس وامتنع
الالحاق لانه لا حاجة الى صيانة الآبق فوق الحاجة الى صيانة الضال لانه لا يبرح مكانه فيجده مالكه ساعة فساعة
بخلاف الآبق لانه يتوارى عنه ويفر فلا يتصل اليه الا نادرا **قوله** وبقدر الرضخ الى آخره هذه الاوجه الثلاثة في تفصيل
في الرد فيما دون السفر يعني قد يكون باصطلاح الراد والمالك وقد يكون برأي القاضي وقد يكون بقسمة الاربعين
على الايام الثلاثة وبعد ذلك ما ذكر في الذخيرة فقال يجب للراد من مسيرة ثلاثة ايام اربعون درهما فيكون بازاء
كل يوم ثلاثة عشر درهما وثلث درهم فيقضي بذلك لمن رده من مسيرة يوم الحكم انه لو رده اكثر من السفر لا يزاد
على اربعين لان التقدير لو رده من مسيرة السفر ثابت شرعا والزيادة على التقدير الثابت شرعا بالرأي
لا يجوز وهذا لان ادنى مدة السفر معلوم ولا نهاية لاعلاها وراء ذلك والحكم لا يتغير به شرعا كسائر الاحكام المتعلقة
بالسفر **قوله** وام الولد والمدبر بمنزلة القن اي في استحقاق الجعل بالرد **فان قلت** الجعل يجب باحياء المالية ولا مالية
لام الولد خصوصا عند ابي حنيفة **قلت** المالك احق بكسبها ولها مالية باعتبار كسبها وفيه احياء الراد بالرد فيستوجب
الجعل عليه **قوله** ولو كان الراد ابا المولى او ابنه يعني لو كان الراد ابا او ابنا او زوجا او زوجة له الجعل قياسا وفي
الاستحسان اذا وجد عبد ابنه وهو في عياله او لا فلا جعل له ان رد الآبق على ابيه محض حمل … وخدمة الاب
واجبة على الابن وكذا الزوج مع امرأته والمرأة مع زوجها لان كلا منهما يحفظ مال صاحبه عادة فلا يستوجب جعلا واما اذا
وجد الاب عبد ابنه فان كان في عيال ابنه فلا جعل له لان ابن الرجل يطلبه في عياله عادة ويتبرع بمثله وان لم يكن الاب
في عياله فله الجعل لان خدمة الابن غير مستحقة على الاب **قوله** وكذا اذا مات في يده لا شيء عليه ولا جعل له كالمبيع يتلف في يد
البائع وهذا لان وجوب الجعل لاحياء ماليته ولم يتم ذلك حيث لم يصل المالك الى يده **قوله** ولو اعتقه المولى كما لقيه
اي اعتقه قبل ان يقبضه وقت لقائه صار باعتاقه قابضا كما في العبد المشترى لو اعتق المشتري العبد المشترى قبل القبض يصير
قابضا باعتاقه وانما قيد بقوله ولو اعتقه لانه لو دبر كما لقيه لا يصير قابضا قبل الوصول الى يده والفرق بينهما هو ان

ان الاعتاق اتلاف للمالية فيصير به قابضا واما التدبير فلا يتلف به المالية **قوله** وكذا اذا باعه من الراد **فان قلت**
ينبغي ان لا يجوز بيعه لانه بيع ما لم يقبض وهو منهي عنه **قلت** الرد بيع من وجه تحت النهي الوارد عن بيع ما لم يقبض
فان قلت الشبهة ملحقة بالحقيقة في الحرمات **قلت** نعم شبهة الشبهة ولا عبرة بها وهذا لانه لو شرط المالك
تحقق الشبهة لانه ملكه حقيقة فعند عدم الرضا تحقق شبهة الشبهة **قوله** حتى لو رده من لم يشهد وقت الاخذ لا جعل
له عندهما لان الاشهاد يدل على انه اخذه لمالكه وتركه يدل على انه اخذه لنفسه وصار كالمشتري من الآخذ او المتهب او
وارثه من الآخذ فرده على سيده فانه لا جعل له لانه رده لنفسه لانه ضمن على هذا الوجه والمالك رده لاسقاط الضمان
عن نفسه فكان رد النفسه **قوله** وهي حقيقة اي ماليته العبد حق المرتهن الا ترى انه لو لم يرده لا دخله تحقق التوى
يسقط دين المرتهن اذا كانت قيمته مثل الدين او اكثر **قوله** اذ لا استيفاء منها اي استيفاء المرتهن من مالية العبد
المرهون لان موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن فعرفنا انه في الرد عامل له فكان الجعل عليه وهو نظير تخليصه
من الجناية بالفداء وذلك على المرتهن بقدر المضمون منه وكذلك عند الرد وان كانت قيمته على الراهن والمرتهن ما كان زائدا
على قدر الدين وعلى الراهن وبقدر الدين على المرتهن **قوله** وان كان مديونا اي العبد الآبق اذا كان مديونا بان كان
ماذونا في التجارة او استهلك مال الغير واقر به مولاه فانما بيع العبد في صاحب الجعل جعله اولا وما بقي من الثمن
لاصحاب الديون لان مؤنة الملك تجب على مستحق الملك **قوله** وان كان موهوبا فعلى الموهوب له وان رجع الواهب
ان هذا للوصل اي يجب الجعل على الموهوب له وان رجع الواهب في هبته بعد الرد وانما ذكر هذا الوصل لدفع شبهة
ترد على ما ذكر قبله بقوله فيجب على مستحق الملك وبقوله فعلى المولى لان احياء النفس لعود المنفعة اليه فعلى كلا
التقديرين كان ينبغي ان يجب الجعل على الواهب لوجود هذين المعنيين في حقه فاجاب عنه بقوله لان المنفعة
للواهب ما حصل بالرد اي برد الآبق بل بترك الموهوب له التصرف فيه بعد الرد من الهبة والبيع وغيرهما من التصرف
الذي يمنع الواهب عن الرجوع في هبته فلا يجب الجعل على الواهب لذلك **فان قلت** المنفعة حصلت للواهب
بالمجموع وهو ترك الموهوب له الفعل ورد الراد **قلت** نعم ولكن ترك الموهوب له الفعل آخرهما وجودا فيضاف
الحكم اليه كما في القرابة مع الملك يضاف العتق الى آخرهما وجودا كذا هنا

كتاب المفقود

اعلم ان المفقود اسم لموجود هو حي باعتبار اول حاله ولكنه خفي الاثر لا يدرى موضعه وحيوته وموته فاهله
يجدون في طلبه ويجتهدون … لا يجدون فانقطع عنهم خبره واستتر عليهم اثره فبالجد قد يصلون الى المراد وربما
يتأخر اللقاء الى يوم التناد وله فيما يرجع الى ماله حكم الحيوة وفيما يعود الى مال غيره حكم الممات **قوله** نصب القاضي
اي ان لم يطلب الورثة من يأخذ حقوقه ويحفظ ماله ويقوم عليه لانه ناظر لكل من عجز عن النظر لنفسه والمفقود
عاجز عن النظر له فينصب من يحفظ ويقوم عليه ولا اشكال انه يقبض غلاته والدين الذي اقر به غريم لانه من الحفظ ويخاصم
في دين وجب بعقده بالتيمية على ان العاقد اصل في حقوق العقد **قوله** ولا يخاصم في الذي يولاه المفقود اعلم
ان كل دين كان المفقود يولاه او نصيب له في عقار او عروض في يد رجل لا يخاصم الوكيل فيه مع من يجحد لانه ليس بمالك ولا نائب

عن المالك في الخصومة في ذلك وانما هو حافظ لماله فقط وحفظه يتحقق بما وصلت يده اليه فاما الخصومة
وانما هي بالبينة فيما لم يكن في يده قط فليس من الحفظ فيكون الوكيل فيه كاجنبي اخر ولا يلزم انه وكيل بقبض حقوقه
لانه وكيل بالقبض من جانب القاضي وهو لا يملك الخصومة اتفاقا والاختلاف في الوكيل بقبض الدين من جانب المالك
واذا كان كذلك يتضمن الحكم به قضاء على الغائب وليس للقاضي ان يقضي على الغائب والقضاء على الغائب لا يجوز الا اذا كان عنه
خصم حاضر عندنا **قوله** الا اذا رآه القاضي اي مصلحة وقضى به لحسنه يجوز اعلم انه لا ينبغي للقاضي ان ينصب
وكيلا على الغائب في الغائب لو جعل ذلك ينفذ قضاؤه ولانه يصير قضاء في فصل مجتهد فيه فينفذ **فان قلت**
المجتهد فيه نفس القضاء فينبغي ان يتوقف نفاذه على امضاء قاض اخر كما لو كان القاضي محدودا في قذف **قلت**
المجتهد فيه سبب القضاء وهو ان البينة هل تكون حجة بلا خصم حاضر ام لا فاذا رآها القاضي حجة وقضى بها نفذ
قضاؤه كما لو قضى بشهادة المحدود في القذف **قوله** ما كان يخاف عليه الفساد كالثمار ونحوها … لان
حفظ عينه متعذر فيتمثل الحفظ بمثله لان حفظ الاثمان ايسر **قوله** من الاول وهم الذين يستحقون النفقة
بغير القضاء ومن الثاني وهم الذين يستحقون النفقة بدون القضاء **قوله** وهذا اذا كانت اي الدراهم والدنانير
قوله وهذا اذا لم يكونا ظاهرين اي الدين والوديعة والنكاح والنسب جعل الوديعة والدين شيئا واحدا
والنكاح والنسب شيئا واحدا فلذلك ذكرهما بلفظ التثنية والدليل على هذا ما ذكره بعده بقوله وان كان احدهما
ظاهرا الوديعة والدين او النكاح والنسب **قوله** هذا هو الصحيح هذا احتراز عن جواب القياس وهو قول
زفر انه لا ينفق منهما عليهم لان اقرار المودع ليس بحجة على الغائب وهو ليس بخصم عن الغائب ولا يقضى على الغائب
اذا لم يكن عنه خصم حاضر ولكنا نقول المودع مقر بان ما في يده ملك الغائب وان المرأة زوجته والولد حق له لا انفاق منه
واقرار الانسان فيما في يده معتبر فينتصب هو خصما باعتبار ما في يده … ثم يتعدى القضاء منه
الى المفقود **قوله** وقال مالك رحمه الله اذا مضى اربع سنين يفرق القاضي بينه وبين امرأته اذا طلبت ثم تعتد عدة
الوفاة ثم تتزوج من شاءت فان عاد الزوج بعد العدة ولم تتزوج زوجا اخر فهو احق بها وان تزوجت فلا سبيل له
عليها كذا قضى عمر رضي الله عنه في الذي استهواه الجن بالمدينة اي جرته الى المهالك ولانه منع حقها بالغيبة فيفرق القاضي
بينهما بعد مضي اربع سنين دفعا للضرر عنها كيلا تبقى معلقة لا ذات بعل ولا مطلقة كما يفرق بين العنين
والمولي من امرأتيهما بعد مضي السنة واربعة اشهر دفعا للضرر عن امرأتيهما الا انا اخذنا الاربع من الايلاء والسنة
بل اخذنا في الجماع بعوض صنعه وهو الايلاء والسنة من العنة لشبهها بها اذ حقها فات هنا بسبب هو معذور
فيه وهو الغيبة لانها مباح كما فات حقها بالعنة وهو معذور فيها ولقول ان العنين يفرق بينه وبين امرأته
بعد مضي سنة لدفع الضرر عنها وبين المولي وامرأته بعد اربعة اشهر لدفع الضرر عنها ولكن عذر المفقود
اظهر من عذر المولي والعنين فيعتبر في حقه المدة في التربص وذلك ان يجعل مكان الشهور سنين فلهذا يتربص
باربع سنين ولنا قوله عليه السلام في امرأة المفقود انها امرأته حتى ياتيها البيان وقول علي رضي الله عنه فيها هي امرأة ابتليت فلتصبر حتى

حتى يتبين موته او طلاقه فصار قوله بيانا للبيان المذكور في المرفوع الى النبي عليه السلام ولان نكاحها حقه وهو حي
في البقاء حقه فلو صح للزوجة ان تتزوج وكان قد حكم بموته ضرورة ان المرأة لا تحل لزوجين فيجب قسمة ماله ايضا وذلك
ممتنع ما لم يقم دليل على موته وقد صح رجوع عمر رضي الله عنه الى قول علي رضي الله عنه والمعتبر بالمدة في حق العنين والمولي لدفع
ظلم التعليق ولا ظلم من المفقود **قوله** والعنة فلا يحل فلذلك اوجبنا التوقف لان الاخلال يقبل بخلاف العنة
قوله واذا تم له مائة وعشرون سنة بناء على انها نهاية الاعمار وهو يرجع الى قول اهل الطبائع والنجوم فانهم يقولون
لا يجوز ان يعيش احد اكثر من هذه المدة لان اجتماع النحسين يحصل بالطبائع الاربعة في هذه المدة ولا بد من ان
يتضاد واحد من ذلك طبعه في هذه المدة فيموت لكن خطأهم في ذلك قد تبين للمسلمين بالنصوص الواردة في طول
عمر بعض من كان قبلنا كنوح عليه السلام وغيره فلا يعتمد على هذا القول **قوله** وفي ظاهر المذهب يقدر بموت الاقران
واذا لم يبق احد من اقرانه حيا حكم بموته لان ما يقع الحاجة الى معرفته وطريقه في الشرع الرجوع الى امثاله
كقيم المتلفات ومهر مثل النساء وبقاؤه بعد موت كل اقرانه نادر وبناء الاحكام الشرعية على الظاهر
دون النادر ثم يعتبر موت اقرانه في بلده لان التفحص عن حال الاقران في كل البلدان متعذر **قوله** في المروي عن
ابي يوسف مائة سنة بناء على ان الظاهر ان احدا لا يعيش في زماننا اكثر من مائة سنة **قوله** والاقيس ان لا يقدر
بشيء اي القياس ان لا يقدر بشيء … **قوله** والارفق بالناس ان يقدر بتسعين لانه اقل المقادير
والتفحص عن حال الاقران انهم ماتوا ولا غير ممكن او فيه حرج **قوله** كأنه مات في ذلك الوقت معاينا اعتبارا للحكمي
بالموت الحقيقي **قوله** ومن مات قبل ذلك لم يرث منه اي المفقود ولا يورث المفقود من حين مات في حال فقده
والجملة في ذلك انه حي في حق نفسه فلا يقسم ماله بين ورثته كالوعاينا حيوته … ولا يرث احد
احدا لان حيوته ثبت بالاستصحاب واما علمنا حياته فيستصحب ذلك ما لم يظهر خلافه والاستصحاب يصلح للابقاء
ما كان على ما كان لا للاثبات ما لم يكن ثابتا والامتناع عن قسمة ماله بين ورثته ابقاء ما كان على ما كان وفي
توريثه من الغير اثبات امر لم يكن ثابتا ولان حيوته باعتبار الظاهر وهو يصلح حجة لدفع الاستحقاق لا
للاستحقاق فلا يستحق به ميراث غيره ويدفع استحقاق ورثته ماله ومعنى قوله لا يرث المفقود احدا اي
ان نصيب المفقود من الميراث لا يصير ملكا للمفقود اما نصيب المفقود من الارث فموقوف لان حيوة المفقود
محتملة والمحتمل يكفي للتوقف كما في الخنثى **قوله** وكذلك لو اوصى للمفقود يعني لو اوصى رجل للمفقود بوصية
ومات الموصي لم يقض بها له لان الوصية اخت الميراث وشرط الاستحقاق للموصى له بقاؤه حيا بعد موت
الموصي وقد بينا انه يوقف نصيبه من الميراث حتى يظهر حاله فكذا الوصية **قوله** والمال في يد اجنبي وتصادقوا
على فقد الابن اي تصادق الورثة المذكورون والاجنبي وانما قيد بالتصادق لانه اذا قال للاجنبي الذي في يده
المال قد مات المفقود فالمال لك فانه يجبر على دفع الثلثين الى الابنتين لان اقرار ذي اليد فيما في يده معتبر
وقد اقروا بان ما في يده للابنتين فيجبر على تسليم ذلك اليهما ولا يمتنع صحة اقراره بقول اولاد الابن ابونا

مفقود لانهم لا يدعون لانفسهم شيئا بهذا القول قوله على ما عليه الفتوى احترز به عما روي عن ابي حنيفة انه توقف
للحمل نصيب اربعة بنين او عن رواية محمد نصيب ابنين او ثلثة لما عرف قوله وان كان معه وارث اي مع
الحمل لا يتغير بالحمل يعطى كل نصيبه حتى اذا ترك امراة حاملا وجدة فللجدة السدس لانه لا يتغير فرضها بالحمل
وكذلك اذا ترك امراة حاملا واما فانه يعطى المراة الثمن لانه لا يتغير فرضها قوله وان كان ممن يسقط بالحمل لا يعطى
وذلك كابن الابن والاخ او العم حتى لو ترك امراة حاملا واخا او عما لا يعطى الاخ والعم شيئا لان الحمل اذا ولد يكون
الحمل ابنا ويسقط معه الاخ والعم فلما كان ممن يسقط كان اصل استحقاقه مشكوكا قوله وان كان ممن يتغير
به يعطى الاقل للتيقن به كالزوجة والام فانه لو كان الحمل حيا يرث الزوجة الثمن والام السدس وان لم يكن حيا
يرثان الربع والثلث فيعطيان الثمن والسدس للتيقن به قوله كما في المفقود صورته اذا مات الرجل وترك جدة
وابنا مفقودا فللجدة السدس كما ذكرنا في الحمل لانه لا يتغير نصيبها وكذلك لو ترك اخا وابنا مفقودا لا يعطى
للاخ شيء وكذلك لو ترك اما وابنا مفقودا فانه ان كان المفقود حيا يستحق الام السدس وان كان ميتا يستحق
الثلث كما في الحمل

كتاب الشركة

هي مناسبة للقطة والاباق والمفقود من حيث
ان المال امانة في يد الشريك كما ان اللقطة والعبد الابق امانة في يد الاخذ … واعلم ان تركيبها دال
على الخلط وهي عبارة عن اختلاط النصيبين فصاعدا بحيث لا يعرف احد النصيبين من الاخر ويطلق اسم الشركة
على العقد وهو عقد الشركة وان لم يوجد اختلاط النصيبين فيه باعتبار ان العقد سبب لاختلاط النصيبين
قوله جائزة فان جوازها ثبت بالسنة فانه بعث والناس يتعاملون بها فقررهم عليها واجماع الامة وبالمعقول
وهو طريق ابتغاء الفضل وهو مشروع بالكتاب قوله شركة الاملاك العين يرثها رجلان اعلم ان شركة الملك
ان يملك اثنان عينا ارثا او شراء او هبة او صدقة او وصية او استيلاء او يخلطا مالا بمال بلا صنع من احدهما
او يخلطاها خلطا يمنع التمييز اصلا كالبر مع البر ولا يمكن كالبر مع الشعير وركنها اجتماع النصيبين وحكمها
وقوع الزيادة على الشركة بقدر الملك قوله وقد بينا الفرق في الفرق ان الشركة عند بناء على سبب موضوع للملك
يجوز له البيع مطلقا وهنا بناء على ما هو غير موضوع للملك فلم يجز بيعه من غيره بلا اذنه اما الاختلاط …
بحقيقة اختلاط الجنس بالجنس بصفة التعدي سبب لزوال الملك عن المخلوط الى الخالط واذا حصل بغير فعل حصل
سبب الزوال من وجه دون وجه فاعتبر نصيب كل واحد منهما … في حق البيع من الاجنبي ولا يجوز الا برضا
الشريك … في حق البيع من الشريك عملا بالشبهين وهذا اولى من عكسه لان التصرف مع الشريك اسرع نفاذا
من التصرف مع الاجنبي بدليل جواز تمليك حصة البعض من الشريك دون الاجنبي وكذا اجارة المشاع من الشريك
جائزة قوله فاما الوكالة فاحترز من الشركة في التكوين والاحتشاش وغيرهما فان الملك في هذه الصور يقع لمن
باشر سببه خاصا قوله واما المفاوضة فمعنى الوكالة باعمال التجارة ولوازمها لتحقق المقصود وهو الشركة
في المشترى اذ التصرف في مال الغير او ذمته لا يصح الا بولاية او وكالة ولا ولاية فتعينت الوكالة والكفالة بضمان

بضمان التجارة ولواحقها لتحقق المساواة فيما هو من مواجب التجارة وهو توجه المطالبة نحوهما والتساوي في المال
والربح والتصرف في الدين لانها شركة على العموم في جنس التجارات لانها تنبني على المساواة قال لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم
البيت معناه لا يصلح امور الناس حال كونهم متساوين اذا لم يكن لهم امراء وسادات فانهم اذا كانوا متساوين …
بحصول المنازعة بينهم لانه اذا لم يكن فيهم امير يطاع في امره كان كل واحد منهم مستقلا برايه فيحصل المنازعة فكان
معنى البيت اشارة الى دلالة التوحيد المستفاد من قوله تعالى لو كان فيهما الهة الا الله لفسدتا قوله وفي القياس
لا يجوز وهو قول الشافعي لانها تتضمن الوكالة بشرى مجهول الجنس والكفالة بالمجهول فان كل واحد منهما يكون كفيلا
عن صاحبه فيما يلزمه بعهدة التجارة وكل بالانفراد فاسد فعند الانضمام اولى بان يفسد وكل ذلك بالشرى او شرى الثوب
وهو فاسد وكذا الكفالة للمجهول بالمعلوم باطل فالكفالة للمجهول بالمجهول اولى فان قلت الوكالة العامة جائزة
كما قال في كل ذلك في مالي اصنع ما شئت يجوز له ان يتصرف قلت العموم غير مراد ههنا فانه لا يستقيم حتى يشتري الطعام
لاهله فاذا لم يكن عاما يكون توكيلا بمجهول الجنس فلا يجوز وقال مالك رحمه الله لا ادري ما المفاوضة وهو يناقض
لانه اذا لم يعرف كيف يحكم بالفساد اذ التصديق بلا تصور … ولنا قوله عليه السلام فاوضوا فانه اعظم للبركة وقوله اذا
فاوضتم فاحسنوا المفاوضة وتعامل الناس بها بلا نكير وبمثله يترك القياس كما في الاستصناع ودخول الحمام …
بلا نكير كالاجماع ويترك القياس بالاجماع ولانها تتضمن الكفالة والوكالة وكل واحدة يصح قصدا فكذا … الشركة والجهالة
المبطلة باعتبار المنازعة لا باعتبارها ولان ثبوتها بطريق الضمن … لا قصدا ويثبت ضمنا ما لا يثبت قصدا
العنان والمضاربة تتضمنان التوكيل بشرى شيء مجهول الجنس وقد صححنا قوله وقال ابو يوسف يجوز للتساوي
في قوله الا انه يكره بناء على ان كل واحد منهما من اهل الكفالة والوكالة على الاطلاق فيصح المفاوضة بينهما كالمسلمين
والذميين ولا معتبر بتفاوتهما في التصرف من حيث ان المسلم لا يتصرف في الخمر والخنزير والذمي يتصرف فيهما فالمفاوضة
تصح بين الكتابي والمجوسي وهو يتصرف في الموقوذة لا الكتابي وكذا يصح بين الحنفي والشافعي رحمهما الله
وهو يتصرف في متروك التسمية عمدا والحنفي في المثلث انما يكره لان الذمي لا يهتدي الى التصرف الجائز فربما يصير سببا
لوقوع المسلم في الحرام ولهما ان مبنى المفاوضة على المساواة ولا مساواة بينهما في التصرف ومحل الخمر والخنزير
معدوم في حق الذمي ويصح تصرفه فيهما بيعا وشرى ولا يتصور لهما في حق المسلم بخلاف المفاوضة بين الكتابي والمجوسي
لان من يحل الموقوذة … لا يفصل بين الكتابي والمجوسي فيتحقق المساواة بينهما في التصرف والمساواة
محققة بين الحنفي والشافعي … لقيام الدلالة على عموم … متروك التسمية عمدا ولا حل التصرف فيه … الشافعي ليست
ولاية الالزام بالمحاجة فيتحقق المساواة بينهما في المال والتصرف قوله لانعدام الكفالة يعني ان مبنى المفاوضة على ان يكون
كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه وهم ليسوا باهل الكفالة قوله ولا يشترط ذلك في العنان كان عنانا لوجود شرائط
العنان فيه لان المفاوضة اعم من العنان واذا بطل معنى العموم بقي معنى الخصوص مجازا فيثبت العنان بلفظ المفاوضة
كما جاز اثبات الخصوص بلفظ العموم قوله اذ هو اي العنان قد يكون عاما وقد يكون خاصا فهذا عنان عام قوله وهو كحسان

وجه انه يتحقق المفاوضة معنى من مقتضى المفاوضة ضرورة ان كل واحد منهما حين شاركه صاحبه كان عالما بحاجته
الى ذلك من المفاوضة معلوم ان كل واحد منهما لم يقصد بالمفاوضة ان يكون نفقته ونفقة عياله على شريكه وانه
لا يتمكن من تحصيل حاجته الا بالشرى فصار كل واحد منهما مستثنيا بهذا الطريق من تصرفه مما هو مقتضى المفاوضة
والاستثناء المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء المشروط **قوله** والقياس ان يكون على الشركة لانه من عقود التجارة
فكان من جنس ما تناوله عقد الشركة **قوله** وللبائع ان يأخذ وللبائع ان يطالب بثمن الطعام ايهما شاء المشتري بالاصالة
وصاحبه بالكفالة لانه كفيل عنه ما لزمه بالشرى بسبب الشركة **قوله** وما يلزم كل واحد منهما
معناه كل دين لزم احدهما بالتجارة كالبيع والشرى والاجارة او بما يشبهها كالغصب والاستهلاك والكفالة بالمال
بالامر والاعارة للرهن والايداع لتحقيق المساواة التي هي مقتضى هذه الشركة بجملتها وعليهما فيما يجوز
ان يدخل تحت الشركة وهو التجارة بلا خلاف وفي الغصب والاستهلاك خلاف ابي يوسف لانه دين وجب لا بسبب
التجارة والداخل تحت العقد التزام ضمان التجارات دون ضمان العدوانات فاحترز به عما يجب على الادمي
والنكاح والصلح والخلع عن دم العمد وعن النفقة فان ما يلزم احدهما من الارش والمهر وبدل الخلع والصلح لا يلزم
الاخر لانها لم تدخل تحت المفاوضة لكونها ليست بتجارة اذ هي مبادلة المال بالمال والارش مقابلة الدم والمهر بدل
الخلع مقابلة البضع والنفقة مقدار الاحتباس وهي في نفسها ليست بما لا يخل بعقد المفاوضة كما كان قبلها وقبلها
الوصية الاخر فكذا بعدها وله انه ضمان تجارة لان ضمان الغصب يجري مجرى الاعواض لثبوت الملك في المغصوب
سواء اوجب عليه الضمان بملك عند اداء الضمان مستندا الى وقت وجود السبب وعنده المحل قابل للتملك
ومن هذا الوجه صح اقرار العبد والصبي المأذون والمكاتب ففي كل واحد كفيل عن صاحبه في التجارات وفي الكفالة خلاف
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لهما ان الكفالة تبرع حتى لا يصح ممن ليس باهل له كالصبي والعبد المأذون والمكاتب
ولو صدرت من المريض يعتبر من الثلث وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فيما يلزمه بالتجارة دون التبرع ولهذا لا يصح
الهبة والصدقة والاقراض من احدهما في حق شريكه فكذا الكفالة وصارت كالكفالة بالنفس ولابي حنيفة
تبرع ابتداء ولكنها تنقلب معاوضة بقاء لانه يرجع بما يؤدي عن المكفول عنه اذا كفل بامره كالاقراض في البقاء
لا بالقول يلزم شريكه بعوض ما لزم عليه بخلاف المأذون والمكاتب والمريض لان الكلام عنه في الابتداء حتى
لو اقر المريض بالكفالة يعتبر من الثلث لان الاقرار يلاقي حالة البقاء بخلاف الكفالة بالنفس لانها تبرع
ابتداء وبقاء اذ لا يستوجب على المكفول عنه شيئا واما الاقراض فممنوع وعن ابي حنيفة انه يلزم على صاحبه
ولئن سلم فهو تبرع بقاء الا يرى انه اعارة منفعة ماله على وجه يستهلكه وليس له رد وحكم العوض بل حكم العين
حتى بطل تاجيله ولو كفل بمال بغير امر المكفول عنه لم يؤاخذ به شريكه اتفاقا لانه ليس فيها معنى المعاوضة كالاعارة
للرهن يعطى الكفالة اصلا وتعليلا فيما الاعارة احدهما شيئا رجلا ليرهنه بدين عليه تبرع فلا يسقطها لعقد
المعاوضة وقال انها مفاوضة انتهاء اذ لو هلك المرهون في يد المرتهن يرجع المعير على الراهن بقدر ما سقط من دينه

قوله وان ورث احدهما الى آخره اعلم انه اذا وصل الى احد المتفاوضين مال يصح راس مال الشركة كالدراهم والدنانير
بالارث او الهبة او الصدقة بطل المفاوضة وتصير عنانا لان المساواة فيما يصلح راس مال الشركة شرط
للمفاوضة ابتداء وبقاء وقد فاتت اذ الاخر لا يشاركه فيما اصابه لانه انما يشاركه فيما حصل بسبب التجارة
وما يشبهها بسبب الوكالة في ذلك وهذه الاسباب ليست بتجارة الا انها تنقلب عنانا لعدم اشتراط
المساواة فيه وهذا العقد غير لازم فيكون لدوامه حكم الابتداء كالوكالة المؤبدة فكانها انشاء الشركة
في الحال على ما سميناه فيكون عنانا وانما تبطل المفاوضة اذا قبض الدراهم او الدنانير فان لم يقبضها لم تبطل
لان الدين لا يصلح راس مال المفاوضة فاذا قبضها الان ازداد مال احدهما من جنس راس مال المفاوضة فيبطل
المفاوضة ولهذا لو اقرض اجنبي احد المتفاوضين وليس لمقرض لم يبطل غير الاخر والتمليك لان العرض
فوضح ان قوله في المتن وصل الى يده يرجع الى الهبة والارث وان كان الموهوب والموروث لا يصلح راس مال
الشركة كالعروض والعقار والدين لا يبطل المفاوضة لان المساواة فيما لا يصلح راس مال الشركة ليست بشرط للمفاوضة
فان عامل الشركة المفاوضة ليست بلازمة وما ليس بلازم من العقود فلدوامه حكم الابتداء فصارت المفاضلة
في حال الدوام كالمفاضلة في ابتداء الشركة ثم المفاضلة في النقود في الابتداء تمنع انعقاد المفاوضة فتمنع بقاءها
والمفاوضة في العروض والعقار والدين لا تمنع ابتداءها فلا تمنع بقاءها **فصل** لما ذكر اشتراط المساواة
في شركة المفاوضة في راس المال وذكر احتاج الى بيان ما يصلح من الاموال لراس مال الشركة فقال ولا تنعقد الشركة
الا بالدراهم والدنانير والفلوس النافقة وقال مالك رحمه الله تجوز بالعروض اذا اتحد الجنس لاشتراكهما في راس
مال معلوم فصارت كالنقود واشتراط الاتحاد بناء على ان الخلط شرط عنده وانما لم يصح المضاربة بها لانها تجوز
بخلاف القياس لما فيها من ربح ما لم يضمن فاقتصر على مورد الشرع ولنا ان الشركة في العروض والمكيل والموزون
تؤدي الى ربح ما لم يضمن لانه اذا كان راس المال عروضا صار كل واحد وكيلا عن صاحبه ببيع متاعه على ان يكون له بعض
ربحه والوكيل بالبيع امين فاذا شرط جزء من الربح كان ربح ما لم يضمن بخلاف النقود لان ما يشتري كل واحد منهما
براس المال لا يتعلق به البيع بل بسبب وجوب الثمن في الذمة اذ الاثمان لا تتعين بالتعيين فلما كان الثمن واجبا عليهما
في ذمتهما كان الثمن والربح الحاصل بينهما ضرورة وكان الربح ربح ما ضمن **قوله** ويتعامل الناس بهما فضل احد التخيير
على الاخر اما تفاضلهما معا فمحال **قوله** ويبيع احدهما ماله على ان يكون للاخر شريكا فيه لا يجوز لان صحة الشركة باعتبار
الوكالة ففي كل موضع لا تجوز الوكالة بتلك الصفة فكذلك الشركة ومعنى ان الوكيل بالبيع يكون امينا فاذا شرط له جزء هزام
من الربح كان ربح ما لم يضمن واما الوكيل بالشرى فهو ضامن للثمن في ذمته فاذا شرط له بعض الربح كان ذلك ربح ما قد
ضمن ولان الشركة في العروض تؤدي الى جهالة الربح عند القسمة فان الربح لا يظهر الا بعد سلامة راس المال والقيمة
تعرف بالحزر والظن كذا في المبسوط **قوله** ولا تجوز فيما سوى ذلك الا ان يتعامل الناس بها اي عند محمد لان من اصله ان الثمنية
تثبت بالاصطلاح فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقي معنى الثمنية لم تتعين بالتعيين فتصلح راس المال في الشركات كالدراهم

وعندهما الثمنية ليست بلازمة لها وانها تبطل باصطلاحهما واذا بطلت بعنت عروضا كذا في الايضاح **قوله**
باعيانها فقد لا تظهر ثمرة لانه لو باع فلسا بفلسين بعينه لا يجوز اتفاقا **قوله** والافليس ونحو كون ابي يوسف مع ابي حنيفة
الا انهما اتفقا في جواز بيع فلس بعينه بفلسين بعينهما كما مر في البيوع عدم جواز الشركة بالفلوس ولو كانت
نافقة لان هذه المسئلة مبنية على تلك المسئلة لانه لما جاز بيع الواحد بالاثنين لا تتعين الفلوس عندهما كان الفلوس
كحكم العروض والعروض لا تصلح لراس مال الشركة **قوله** فيهما اي في الشركة والمضاربة **قوله** الا ان الاول اصح وهو
رواية الجامع الصغير فانه لا يجوز الشركة بالمثاقيل **قوله** والاطلاق فيه يعني قبل الخلط اي لا خلاف في عدم جواز
الشركة بالمكيل والموزون قبل الخلط ثمرة الخلاف يظهر عند التساوي في المالين واشتراط التفاضل في الربح فعند
ابي يوسف رحمه الله لا يستحق زيادة الربح بل لكل واحد منهما من الربح بقدر ملكه وعند محمد الربح بينهما على ما شرطا **قوله**
ومن حنطتين من ذوات القيم لانه لو تلف هذا المخلوط من ذوات الامثال حتى لو تلف يغرم مثله فيمكن تحصيل
راس مال كل واحد منهما ووقت القسمة باعتبار المثل **قوله** واذا اراد الشركة بالعروض فالحيلة ان يبيع كل واحد منهما
نصف عرضه بنصف عرض صاحبه حتى صار مال كل واحد منهما مشتركا شركة ملك ثم يعقدان عقد الشركة بعده
ان شاءا مفاوضة وان شاءا عنانا فيصير راس مال الشركة وهذا لان راس مال كل واحد منهما يكون معلوما على التناصف
قطعا اذا كانت قيمة متاعهما سواء ولا يكون فيه ربح ما لم يضمن فيجوز **قوله** ولو كان بينهما تفاوت بان يكون
قيمة عرض احدهما مائة وقيمة عرض الاخر اربعمائة يبيع صاحب الاقل اربعة اخماس عرضه بخمس عرض الاخر فصار
المبلغ كله بينهما اخماسا **قوله** هذه شركة ملك مشكل الى شركة الملك يحصل بمجرد بيع كل واحد منهما نصيبه ولا حاجة
في ذلك الى العقد بقوله ثم عقد الشركة في كونها شركة ملك الا ان يقال اراد به هي شركة ملك وان عقد الشركة
لان هذا العقد لا يجعل كون راس المال عرضا **قوله** واما شركة العنان بان يشترك اثنان في نوع برا وطعام او يشتركا في
عموم التجارات وتتضمن الوكالة لتحقق مقصود الشركة وهو التصرف في مال الغير اذ لا يكون الا بها عند عدم الولاية
قوله ولا تتضمن الكفالة لانها انما تثبت في المعاوضة ضرورة المساواة التي يقتضيها المعاوضة وهذا اللفظ لا ينبئ
عنها لانه ماخوذ من قولهم عن اي عرض قال ابن السكيت فعن لنا سرب كأن نعاجه عذارى دوار في ملاء مذيل
السرب الجماعة من الظباء والبقر والجمع اسراب والنعاج جمع نعجة وهي الانثى من بقر الوحش والعذارى جمع عذراء
من النساء والدوار صنم كانت العرب تنصبه وتدور حوله والملاء جمع ملاءة والمذيل الطويل الذيل كانه عن لهما
شيء فاشتركا فيه او من عنان الفرس كما ذهب اليه الكسائي والاصمعي الى ان كلا منهما جعل عنان التصرف في بعض المال
الى صاحبه او لانه يجوز ان يتفاوتا في راس المال والربح كما يتفاوت العنان في يد الراكب حالة المد والارخاء دالا مسمى
عن الكفالة وكلم التفرق لا يسع على خلاف مقتضى اللفظ **قوله** وقال زفر وان صح لا يجوز التفاضل في احدهما
مع التساوي في الاخر لانه يؤدي الى ربح ما لم يضمن فان المال اذا كان نصفين والربح اثلاثا فصاحب الزيادة يستحق الزيادة
بلا ضمان فان الضمان بقدر راس المال ولهذا لا يصح شرط الوضيعة على هذا الوجه فكذا الربح ولان الاصل عندهما الشركة

في الربح ما هو على الشركة في المال حتى يشترط الخلط والربح نماء المال فيستحق بقدر الملك في الاصل ولنا قوله عليه السلام الربح على
ما شرطا والوضيعة على قدر المالين مطلقا بلا فصل ولان الربح يستحق بالعمل كما في المضاربة فيما يعمل في المال احق
وهذا لان الحاجة ماسة الى التفاضل فقد يكون احد الشريكين احذق في استنماء المال واهدى الى التصرفات الرابحة
واكثر عملا واقوى على السعي الى ادراك المواسم التي تتفق فيها التجارات النافعة فلا يرضى بالشركة الا بزيادة ربح له
بخلاف شرط الوضيعة لان كل واحد منهما امين فيما في يده واشتراط الضمان على الامين باطل وبخلاف اشتراط كل الربح لاحدهما
اذ العقد يخرج به عن الشركة والمضاربة لانه ان شرط كل الربح للعامل كان قرضا وان شرط لرب المال كان ابضاعا ولان
هذا العقد يشبه المضاربة من حيث انه يعمل في مال الغير ويشبه الشركة باعتبار الاسم ووجود العمل فيهما
فعملنا بالاول وجوزنا اشتراط الربح بلا ضمان وبالثاني لم يبطل باشتراط العمل عليهما **قوله** فعملنا بشبه المضاربة
في جواز زيادة الربح بغير ضمان لتحملنا العمل ما يشبههما فانه يعمل مضاربة في اشتراط عملهما واطلقناهما
ولم يتصور استحقاق الربح اصلا كما لم الشركة فيتعذر العمل بما يشبههن في العمل في اشتراطه الموضعين لاحتياج الى الربح
وهذا العقد اي عقد شركة العنان يشبه الشركة اي شركة المفاوضة **قوله** وقلنا يصح اشتراط الربح من غير ضمان هذا
جواب عن قول الخصم فهو ان اشتراط زيادة الربح لاحدهما يؤدي الى ربح ما لم يضمن وقلنا اشتراط زيادة الربح موجود
في المضاربة وهو جائز مع ذلك بالاجماع **قوله** بناء على اشتراط وذا لا يتحقق في مختلفي الجنس اي الربح فرع المال وليس
يتصور وقوع الفرع على الشركة الا بعد ثبوت الشركة في الاصل ولا اشتراك بلا خلط اذ هي تنبئ عنه ولانه لولا الخلط
المانع من تمييز احدهما عن الاخر لكان نصيب كل واحد منهما زعم نصيب الاخر ولا اشتراك مع الامتياز لا يوجد الى محل
العقد المال ولهذا يضاف اليه فيقال شركة المال والشيء انما يضاف الى سببه او شرطه ولا سببية فتعين هنا والحال في الحكم
الشروط فيشترط تعيين راس المال وما يعين التعيين الا ليكون الشركة في الفرع مستندا الى المال ولا يلزم المضاربة
فانهما شركان في الربح وهو فرع اصل غير مشترك لان المضارب لا يستحق بعض الربح بحكم الشركة ولانها ليست شركة
ولكن بعض الربح صار حقا له على عمله فيجعل عوض رب المال عرضه ويندفع حاجتهما ولا يصح ان يجعل البعض هنا حقا له
كما في المضاربة لان الجواز ثمة لوقوع ضرورة ان رب المال لا يهتدي الى العمل والعامل يهتدي اليه ولا يجد المال وههنا رب المال
يعمل بنفسه والعامل له اصل المال فزالت الضرورة واذا ثبت هذا الاصل شرط اتحاد الجنس والمساواة في الربح وبطل شركة
التقبل والوجوه ولنا ان الشركة صح لعدم المال ولنا ان الشركة عقد توكيل من الطرفين ليشتري كل منهما بماله على ان يكون المشترى
بينهما وهذا لا يفتقر الى الخلط وهذا لان العقد يسمى شركة فاما الشركة في الفرع فبسبب الشركة في الاصل بلا اختصاص
لها بالعقد واذا كانت الشركة في الربح مستندة الى العقد لم يشترط المساواة والخلط والاتحاد وقيل هذه المسئلة
بناء على ان الدراهم والدنانير يتعينان عنده في العقود كما سلف وعندنا لا يتعينان كيلا يؤدي الى تغيير المشروع
اذ حكم الشرع في جانب الاعيان وجوب ملكها بالبيع لا وجودها وفي جانب الاثمان وجودها ووجوبها معا فلو عيناها
لانقلب الحكم شرطا فاذا لم يتعينا لا يستفاد الربح براس المال بل بالتصرف لكونه اصيلا في النصف وكيلا في النصف الاخر

فاذا تحققت الشركة في التصرف مع عدم الخلط تحققت في الربح المستفاد به كالمضاربة ولا يشترط الاتحاد والمساواة
في الربح ويصح شركة التقبل والوجوه فان قلت يشكل على هذا التقرير ما سيأتي انه تبطل الشركة بهلاك المال قبل ان يشتريا
لان الاصل هو العقد دون المال فكان اعتبار المال وهلاكه بمنزلة فان عقد الشركة قد وجد والمال موجود فلا يبالي
بعد ذلك بتفاوته لانحطاط رتبته عن رتبة العقد قلت العقد ركن في شركة العقود والمال محل العقد فكان شرطا
لان المحال شروط لتوقف صحة الركن الى وجودها لكن الركن يبطل اذا هلك المحل قبل ايصال المقصود بذلك المحل
كالمبيع اذا هلك في يد البائع فان لفظ البيع والشراء ركن عقد البيع والمبيع شرط لصحة ذلك الركن ثم ذلك الركن
يبطل بهلاك المبيع قبل قبض المشتري لان المقصود من البيع ثبوت الملك للمشتري على وجه يتمكن من الانتفاع به وذلك
انما يحصل عند اتصال القبض فلما هلك قبل هذا المقصود بطل الركن فكذلك ههنا المقصود من عقد الشركة
الاسترباح من راس المال وذلك انما يكون بالتصرف فلما هلك راس المال قبل هذا المقصود بطل الركن كما في البيع
والجامع بينهما عدم افادة الركن فائدته قوله خلافا لمالك وزفر رحمهما الله بناء على ان عند اختلاف العمل
كل واحد منهما عاجز عن العمل الذي يتقبله صاحبه لانه ليس من صنعته فلا يحصل ما هو المقصود من الشركة
ولكنا نقول جواز هذه الشركة باعتبار الوكالة والتوكيل بتقبل العمل صحيح ممن يحسن العمل وممن لا يحسن لانه
لا يتعين على المتقبل اقامة العمل بيده بل له ان يقيم باعوانه واجرائه فلا يثبت العجز فيتحقق المعنى المجوز للشركة
وهو صحة التوكيل لا تفاوت بين اتحاد العمل واختلافه قوله ولو شرط العمل نصفين والمال اثلاثا جاز بناء على انهما
يتفاوتان في العمل وقد يكون بينهما تفاوت في العمل فيصح منهما اشتراط التفاوت في الربح والقياس ان لا يجوز وهو قول
زفر رحمه الله لان الاستحقاق باشتراط العمل والعمل بينهما نصفان فانما يستحق كل واحد منهما من الاجر بقدر ما يعمله
من العمل الا يرى انه لو عمل احدهما دون الاخر كان الاجر بينهما على ما شرطا ويصير العامل معينا للاخر ولنا ان المنافع
انما تتقوم بالعقد فتتقوم منفعة كل واحد منهما بقدر ما شرط له من الربح بخلاف شركة الوجوه قوله وما يتقبله
كل واحد منهما من العمل يلزمه ويلزم شريكه معناه اذا اشتركا شركة مطلقة فدفع رجل الى احدهما عملا فله ان يأخذ
بذلك العمل ايهما شاء ولكل واحد منهما ان يطالب باجرة العمل والى ايهما دفع برئ وهذا ظاهر اذا كانت مفاوضة وفي
غيرها استحسان والقياس ان لا يكون كذلك لان الشركة مقتضية للضمان فان ما يتقبله كل واحد منهما من العمل
مضمون على الاخر ولهذا يستحق الاجر بسبب نفاذ التقبل عليه فاجروها مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل
الا انهما عندا ذكرهم قالوا اذا اقر احدهما بدين من ثمن صابون او اشنان مستهلك لم يصدق على صاحبه ويلزمه خاصة
لان التنصيص على المفاوضة لم يوجد فنفذ الاقرار موجب المفاوضة قوله واذا اطلقت يكون عنانا لان العنان
متعارف والمطلق ينصرف الى المتعارف قوله خلافا لمالك فهو بناء على ان عنده لا بد من راس المال ليعقد عليه
العقد فيتحقق معنى التثمير ولنا ان صحة شركة العقد باعتبار الوكالة وتوكيل كل واحد منهما صاحبه بالشراء على ان يكون
المشترى بينهما نصفين او اثلاثا صحيح فكذا الشركة التي تتضمن هذه الوكالة وكل واحد منهما وكيل الاخر فيما يشتريه لان

نفاذ

الا بعد تصرف الغير على الغير بولاية او وكالة ولا ولاية فتعين الوكالة قوله الا ان الربح لا يستحق الا بالمال كرب المال
او بالعمل كالمضارب او بالضمان كالاستاذ اذا تقبل العمل والقاه على تلميذه باقل مما اخذ فالذي يحصل له طاب له الفضل
بالضمان ابغير هذه الاشياء لم يستحق الغير اعمل في مالك على ان يكون لي بعض الربح لم يجز لفقد هذه المعاني واستحقاق
الربح في شركة الوجوه بالضمان في الضمان بقدر الملك في المشترى فكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن وذا انما يصح
في المضاربة على خلاف القياس وشركة الوجوه ليست في معناها لان في شركة الوجوه كل واحد من الشريكين مضمون عليه
العمل واما المال فليس بمضمون على المضارب وكذا العمل ليس بمضمون على رب المال فلا يلحق بها بخلاف
العنان لانه في معناها اذ كل واحد منهما يعمل في مال الاخر فالحقناها بها دلالة فان قلت جاز ان يكون فضل
الربح بفضل العمل كما في العنان قلت انما جاز اشتراط زيادة الربح لزيادة العمل اذا كان في مال معلوم كما في
العنان والمضاربة ولم يوجد ههنا

فصل في الشركة الفاسدة

قدم الصحيح على الفاسد
لانه الاصل والموجود من كل وجه والفاسد فائت الوصف الصحة فلم يكن موجودا شرعا اعلم ان الشركة
في الاحتطاب والاصطياد واحتشاش الثمار من الجبال واخذ كل شيء مباح لا تجوز وما اصطاده كل واحد منهما او
احتطبه فهو له دون صاحبه لان الشركة تتضمن الوكالة والتوكيل في اخذ المباح باطل لان التوكيل اثبات ولاية التصرف
فيما هو ثابت للموكل وليس بثابت للوكيل وهو الحق لا يمكن تحقيقه ههنا لان الوكيل يملك الاحتطاب بنحو بلا اذنه
وتوكيله امر الموكل به واذا بطل التوكيل لا يثبت الشركة لان شركة ما لا ينعقد بلا وكالة باطلة فاذا كان كذلك
فان اخذا معا فهو بينهما نصفان لان الاستواء في سبب الاستحقاق وهو الاخذ يوجب الاستواء في الاستحقاق
وان اخذه احدهما ولم يعمل الاخر شيئا فهو للعامل وان عمل احدهما واعانه الاخر في عمله بان يقلعه احدهما ويجمعه
الاخر او قلعه وجمعه الاخر فللمعين اجر مثله لانه استوفى منافعه بحكم عقد فاسد فيلزمه اجره مثله لانه
اذا رعى نصفه لم يذكر عنه لي يكن له رضاه بنصف المسمى وتتقوم المنافع بالعقد للتسمية وفيما زاد على
المسمى لم يوجد التسمية وعند محمد له اجر مثله بالغا ما بلغ لان المسمى مجهول اذ لم يدر اي نوع من الحطب يحصل
وهل يحصل شيء ام لا والرضا بالمجهول لغو فاذا سقط اعتبار رضاه وقد استوفى منافعه بعقد فاسد
فله اجر مثله بالغا ما بلغ فان قلت يشكل هذا بالتوكيل بشراء عبد غير معين فانه صح ان الوكيل كان يملك
شراءه لنفسه قبل التوكيل وبعده فعلم انه لا يشترط لصحة التوكيل ان لا يملك الوكيل ذلك التصرف قبل التوكيل
بل يجوز التوكيل فيما يملكه الوكيل قبل التوكيل قلت لا يشكل لان التوكيل بالشراء يخالف التوكيل بالاحتطاب
من وجهين احدهما ان العبد المعين لا يملك الوكيل شراءه لنفسه بعد التوكيل وان كان يملكه قبل والتوكيل
بالاحتطاب في الحطب المعين وغير المعين سواء لانه لا يصح لوقوع التوكيل في امر مباح لهما والثاني ان بالتوكيل
يلزم الثمن في ذمة الموكل ولا يلزم قبله فلم يكن الوكيل قادرا على الزام الثمن في ذمة الموكل قبل التوكيل
وان الاحتطاب اكتساب والاكتساب في المحل المباح يوجب الملك للمكتسب فحسب كان لكل واحد منهما ان يشترط لنفسه

يعمل كسب صاحبه من غير راس مال ولا ضمان له فيه او يصير كل واحد منهما كالمعاوض مع صاحبه بنصف ما يكسبه احدهما
وهذا معنا وضة في المجهول فلا يكون صحيحة **قوله** الراوية المزادة من ثلثة جلود واصلها البعير السقا لانه يروي
الماء الى محله **قوله** استوفى منافع ملك الغير وهو البغل اي لما كان المستقي صاحب الراوية وكان متحملا منفعة البغل
فيجب الاجرة لان الفاسد يلحق بالصحيح فلما في الصحيح يجب الاجر فكذا في الفاسد **قوله** والراوية اي لما كان المستقي
صاحب البغل كان متحملا منفعة الراوية فيجب الاجر **قوله** ويبطل شرط التفاضل لان العقد صار مستحق النقض
في البقاء من شرطه في العقد تعتبر بدله وهو واجب الربح دون التقرير **قوله** الريع الزيادة يقال هذا الطعام كثير
الريع ويقال احرجت الارض ريعا اي غلة لانها زيادة كذا في المغرب **قوله** بمنزلة الموت على ما بيناه وهو قوله وان
لحق بدار الحرب مرتدا الى اخر ما في باب احكام المرتد **قوله** لانه عزل حكمي لان موت الموكل موجب عزل الوكيل
حكما لتحول ملكه الى وارثه فلا يتوقف ثبوت حكمه في العلم به الا يرى ان الوكيل ينعزل بموت الموكل وان لم يعلم به **قوله**
واذا بطلت الوكالة بطل الشركة **فان قلت** قد كون من فسل الشركة يتضمن الوكالة فلما بطلت الوكالة في ضمن الشركة
كانت الوكالة معا فيها فلم يلزم من بطلان البيع بطلان الاصل فكيف لم يذكر هنا **قلت** ان الدوام على الشركة
حكم الابتداء لكونه غير لازم لما عرف ولو كان ابتدا الشركة تتضمن الجواز التوكيل بينهما كالمحوسين او الصبيين
اللذين لا يعقلان البيع او احدهما لا يجوز فكذا هذا ولان الوكالة ثابتة فيهما ضمنا واقتضاء فيبطل المقتضي ببطلان
المقتضي حتى لو قال اعتق عبدك عني بالف درهم لا يصح اذا كان الخطاب لغير المالك كما في العكس لان المقتضي شرط
صحة المقتضى فلما بطل المقتضي بطل المصحح **فصل** لما كانت احكام هذا الفصل ابعد عن مسايل الشركة من فصل
انها ليست من مسايل التجارة اخرها عن ذكر احكام الفصول **قوله** وليس لاحد الشريكين ان يودي زكوة مال
الاخر الا باذنه لان كل واحد منهما ياب عن صاحبه في التجارة واستنماء المال لا في اداء الزكوة **قوله** هذا اذا ادايا
على التعاقب وذكر في الزيادات اختلاف ايضا اذا اديا معا وكذا الوديع ما لهما الى رجل ليكفر عنه فكفر الامر ثم
كفر المامور وهو لا يعلم وكذا الوكيل باداء الزكوة اذا ادى بعد اداء الموكل بنفسه لهما انه اتى بما امر به فلا يضمن
وهذا لان المامور به التمليك من الفقراء اذ الظاهر انه انما يامر بما يدخل في وسعه والتمليك من الفقير في وسعه
لان وقوع المودي زكوة ليتعلق بنية الموكل حتى يقع الزكوة وان لم ينو الوكيل اذا نوى الموكل ولا يقع زكوة مالك
لو على العكس وصار كالمامور بذبح دم الاحصار اذا ذبح بعد زوال الاحصار وحج الامر لم يضمن المامور علم به او لا
والى حنيفة انه دفع ماله الى الفقير بلا امره فيضمن كما قبل التوكيل وهذا لانه امره باداء الزكوة ولم يود الزكوة لان
موجب اداء الزكوة سقوط الفرض عن ذمته وقد سقط باداء الموكل بنفسه فلا تصور سقوطه باداء الوكيل
فصار اداء الموكل عزلا للوكيل حكما ولا اختلاف بالعلم والجهل كالوكيل ببيع العبد اذا اعتقه الموكل ينعزل
علم به او لا واما دم الاحصار فعن البلخي انها على الخلاف وجه الفرق بعد التسليم ان الاراقة الدم لا تجب على المحصر فله
ان لا يبعث بالهدي ويمكث حتى يزول الاحصار والمامور يجب عليه ان يراعي جانب الامر وقد راعى بالاراقة وهو ان يحمل

الدم مراقا على وجه القربة ولا اختلاف بقيام الاحصار وزواله وههنا الاداء واجب عليه وكان المقصود في التوكيل
اسقاط الواجب عن ذمته ولم يحصل بعد اداء الموكل **فان قلت** اذا اديا معا ينبغي ان لا يجب الضمان عنده لعدم
سبق اداء الموكل فلم يقع فعل الوكيل نفلا **قلت** اداء الموكل انما يسبقه تحقيقا لكن يسبقه اعتبارا وتقديرا لان
تصرف الموكل على نفسه اقرب من تصرف الوكيل اليه فيصير سابقا معنى كالوكيل بالبيع اذا باع الموكل على نفسه اقرب
من تصرف الوكيل اداء معا وخرج الكلامان معا ينفذ بيع الموكل دون الوكيل **فان قلت** يشكل على هذا الوكيل بقضاء
الدين فان هناك اذا قضى الموكل ثم قضى الوكيل ان علم باداء الموكل ضمن والا لم يضمن شيئا فقد فرق بين العلم وعدمه مع انه
يحصل الولي الحكمي هناك باداء الموكل ايضا **قلت** الوكيل بقضاء الدين مامور بان يجعل المودي مضمونا على القابض
على ما هو الاصل لان الديون تقضى بامثالها وذلك يتصور بعد اداء الموكل فلم يكن اداء موجبا عزل الوكيل حكما فوضح
الفرق ثم هناك لم يجب الضمان على الوكيل بالجهل باداء الموكل لا يلحق الموكل فيه ضرر لانه يتمكن من استرداد المقبوض
من القابض وتضمينه ان كان هالكا وههنا لو لم يجب الضمان ادى الى الحاق الضرر بالموكل لانه لا يتمكن من استرداد
الصدقة من الفقير ولا تضمينه والضرر مرفوع فلهذا وجب الضمان بكل حال كذا في المبسوط **قوله** واذا اذن احد
المتعاوضين لصاحبه ان يشتري جارية ليطأها ففعل اي اشترى ادى الثمن من مال الشركة فهي له بغير شيء اي بلا عوض
شريكه عند ابي حنيفة وعندهما يرجع عليه بنصف الثمن لان الشراء وقع للمامور على الخصوص وكان الثمن واجبا عليه على
الخصوص وقد ادى الثمن من مال الشركة فيرجع عليه بنصف الثمن اذا اشترى طعاما او كسوة لاهله وقضى عنه من مال
الشركة وهذا لان من ضرورة حل الوطي اختصاصه بالملك اذ لو وقع مشتركا لحرم الوطي في اختصاصه به يبنى
على الاختصاص بسببه وهو الشرى ولابي حنيفة ان الشرى وقع على الشركة وادى الثمن من مال الشركة فلا يرجع عليه شريكه
بشيء منه كما اذا اشتراها بغير اذن شريكه وهذا لان مقتضى المفاوضة ان يقع كل شيء على الاشتراك تحقيقا
للمساواة فيما لا يمكن تعميم مقتضاها مع بقائها وحل الوطي له لا الوقوع الشراء له على الخصوص بل لان المشتري
يملك نصيب الشريك بعد الشرى بتمليك من جهته وهذا التمليك يثبت في ضمن الاذن بالوطي اذ مع وقوع الشرى على
الشركة لا يحل له وطيها الا بعد تمليك الاذن نصيبه منه بطريق الهبة فاقتضى الاذن بالوطي بلا ذكر عوض شرطه
وهو الهبة وهي جائزة في المشاع فيما لا يقسم فكان الاذن قال له اشتر هذه الامة على الشركة ثم تملك نصيبي
بالهبة فاذا اشترى ونصرفت الهبة كالو اشتراها ثم وهب احدهما نصيبه من صاحبه فانها يصير له ويحل له وطيها
والثمن عليهما بخلاف الطعام والكسوة لان ذا مستثنى من قضية الشركة بحكم الضرورة اذ الحاجة الى الطعام والكسوة
اصلية لازمة والتخصيص الهبة باطل لانه ينفسخ فيقع الملك المشتري للمشتري على الخصوص بنفس الشرى فيكون الثمن
عليه على الخصوص والحاجة الى الوطي غير معلومة الوقوع من الشركة فلم يثبت الاستثناء حال الوقوع بعمومها في الحال
والوقوع بعد ذلك محتمل فلم يثبت الاستثناء بالشك

كتاب الوقف

مناسبة ذكر الوقف بعد الشركة من حيث ان المقصود بكل واحد منهما الانتفاع بما يزيد على اصل المال اذ المقصود

اذا كتب صك الوصي والمتولي ولم يذكر جهة وصايته وتوليته لا يصح هذا الصك لان الوصي قد يكون من جهة الاب وقد يكون من الجد
ووصي من جهة القاضي والمتولي قد يكون من جهة القاضي وقد يكون من جهة الواقف واحكامهما مختلفة فان كتب انه وصي من جهة الحاكم اذ متولي
من جهة ... ولم يسم القاضي الذي نصبه ... جاز لانه صار جهة وصايته وتوليته معلومة و علم بهذا ... اذا احتج الى الكاتب
القضاة المجتهدات ... اجازة المشايخ وكذا ذكر ... في ... صحته وجوازه ...

من الشركة الا انتفاع بربح زيد على راس المال من الوقف ايضا الانتفاع بالربح الزائد على العقار ثم يحتاج بعدها الى تفسير الوقف لغة وشرعا وسببه وشرطه وركنه وحكمه اما تفسير الوقف في الاصل مصدر وقفه اذا حبسه وقفا ووقف وقوفا يتعدى ولا يتعدى ومنه وقفه ضد على ولده لانه حبس الملك عليه وقيل للموقوف وقف تسمية بالمصدر فلهذا جمع على اوقاف كوقت واوقات وفي الشرع على ما ذكر بعض الايمة الرحمن الشرع عبارة عن حبس المملوك عن التمليك من الغير واما سببه فما هو السبب في فواضل العبادات وهو طلب الزيادة الزلفى في العقبى عند الله الاعلى واما شرطه فما هو الشرط في سائر التبرعات المطلقة من كونه حرا عاقلا بالغا وهذا شرط عام واما شرطه الخاص فعند ابي حنيفة الاضافة الى ما بعد الموت والوصية خلافا لهما وعند محمد التسليم الى المتولي وعدم الشيوع فيما يحتمل القسمة خلافا لابي يوسف فيهما وعند ابي يوسف يكتفي بالاشهاد ومن شرطه الخاص ايضا ان يكون المحل عقارا او دارا واما ركنه فالالفاظ التي يثبت بها الوقف كذا في الاسرار واما حكمه فانه اذا صح يخرج الوقف من ملك الواقف ولا يدخل في ملك الموقوف عليه **قوله** قال ابو حنيفة لا يزول ملك الواقف عن الوقف سيأتي تمامه **قوله** الا ان يحكم به الحاكم **فان قلت** كيف يزول الملك بالحكم **قلت** طريق ذلك ان يسلم الواقف ما وقفه الى المتولي ثم يريد ان يرجع محتجا بعدم اللزوم فيقضي القاضي باللزوم فيلزم لان القاضي اذا قضى في محل مجتهد فيه ينفذ ويلزم بحكمه ولو حكم رجلا ليحكم بلزوم الوقف فالصحيح انه لا يرتفع الخلاف وللقاضي ان يبطله وما يكتب في صك الوقف فان قاضيا من القضاة قضى بلزوم هذا الوقف وبطلان حق الرجوع ليس بشيء في الصحيح **قوله** يعلقه بموته فيقول اذا مت فقد وقفت داري على كذا يكون لازما بالاجماع ولكن عنده يكون رقبته ملك الورثة او له وعندهما لا يكون مملوكا لاحد فعنده هو نظير العواري على ما سيأتي لكن في حال الحيوة لا يلزم وان كان بطريق الوصية يكون تصدقا بمنافعه موبدا فيلزم كالوصية بالمنافع موبدا وعندهما نظير الاعتاق واتخاذ المسجد فلا يبقى على ملكه وذكر في المحيط لو قال ارضي هذه صدقة محبوسة موبدة في حال حيوتي وبعد وفاتي او قال اوصي بهذه صدقة موقوفة موبدة في حال حيوتي وبعد وفاتي او قال اوصي بهذه صدقة محبوسة موبدة او حبسته موبدة حال حيوتي وبعد وفاتي يصير وقفا جائزا لازما في الفقراء عند الكل ولو لم يقل حال حيوتي وبعد وفاتي فهو مختلف بين ابي حنيفة وصاحبيه **قوله** وهو المنقطع في الاصل اي هو المذكور في المبسوط فقوله وهو راجع الى قوله فلا يجوز الوقف اصلا عنده ولكن لفظ المبسوط ليس بعين ذكر بل لفظه فاما ابو حنيفة فكان لا يجيز ذلك ثم قال فمراده انه لا يجعله لازما فاما اصل الجواز فثابت عنده وذكر في فتاوى قاضي خان فقال ذكر في الاصل كان ابو حنيفة لا يجيز الوقف فظاهر هذا اللفظ اخذ بعض الناس فقال عند ابي حنيفة لا يجوز الوقف وليس كما ظن بل هو جائز عند الكل الا ان عنده غير لازم بمنزلة العارية فان العارية جائزة غير لازمة فكذا الوقف **قوله** واللفظ يشملهما اي لفظ الوقف فقال ابو حنيفة وهو قوله ان الوقف حبس العين على ملك الواقف وقالا وهو حبس العين على ملك الله تعالى ولما كان كذلك لم يكن ترجيح احد المذهبين بلفظ الوقف اذا ساوى لدلالتهما على السواء فلابد في ترجيح احد المذهبين على الآخر بدليل آخر

ثم ابتدأ بيان دليلهما وهو قوله عم لعمر رض روى محمد بن الحسن عن نافع ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه كانت له ارض تدعى ثمغ وكانت نخلا نفيسا فقال يا رسول الله اني استفدت مالا وهو عندي نفيس افأتصدق به فقال عليه السلام تصدق باصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن ينفق من ثمرته فتصدق عمر رض في سبيل الله وفي الرقاب وفي الضيف والمساكين وابن السبيل ولذي القربى منه ولا جناح على من وليه ان ياكل بالمعروف او يوكل صديقا له غير متمول عنه وهذه الارض سهم عمر رض بخيبر حين قسم رسول الله عم بين اصحابه ولم تغيب لها وقد كانت لا ملاك لهم القابض حتى كان لرسول الله عم ناقة يقال لها غضباء وبغلة يقال لها دلدل وفرس يقال لها السكب وحمار يقال لها يعفور وعامة من سمي الصحابة وفي هذا دليل على ان من قصد التقرب الى الله تعالى ينبغي ان يختار للذكر انفس امواله واطيبها كذا في المبسوط فقد نص على انه لازم ولذا وقف رسول الله عم حوائط واوقاف ابرهيم عم باقية اليوم وكذا اوقاف الصحابة رحمهم الله بمكة والمدينة ولان الانسان يحتاج الى صدقة دائمة على وجه لا يرد عليه النقض وذلك لا يمكن التوصل به الا بان يزول رقبته عن ملكه الى الله تعالى فله نظير في الشرع وهو المسجد فالحاصل يصير لله تعالى ضرورة ما قصده وهو كونه مصالح المسلمين على الدوام وبه وجه انه ازالة الى احد وهو الله تعالى وهو مشروع كما في الصدقة الا ان غرضه هو وصول عينه ذلك الى الفقير فوجب صرف عينها اليه بواسطة جعله لله تعالى وههنا غرضه وصول نفعه اليه فوجب التوصل به بواسطة جعله وقيل الفتوى على قولهما ولابي حنيفة قوله عم لا حبس عن فرائض الله اي لا مال يحبس بعد موت المالك عن القسمة بين ورثته فثبت بانه لا يبقى على ملكه يكون حبسا عن فرائض الله وعن شريح جاء محمد عليه السلام ببيع الحبس وهو كل ما وقفه لوجه الله ارضا او دارا فهذا نص على انه لا يزول عن ملكه بجعله موقوفا ولان غرضه التصدق بمنفعة ماله ودوام الصدقة بعاده على ملكه لا زوال عنه حتى يصير تصدقا عنه كما في العواري ولانه لو زال ملكه فاما ان يزول الى ملك احد وهو ممتنع او لا الى ملك احد والاموال لا يقبل الا انه يكون قولا بالتسييب وهو حرام بخلاف الاعتاق فانه اسقاط صفة المملوكية والآدمي خلق مالكا في الاصل وصفة المملوكية عارضة فيه فاذا رفعت عاد مالكا كما كان بخلاف المسجد فانه ازالة اليه حتى يصير خالصا له فلا ينتفع به بنى آدم من منافع الملك وان كانت تصلح لها وهذا ليس بازالة الى الله تعالى فانه ينتفع به زراعة وسكنى وغيرهما كما ينتفع بالمملوكات واما العبادة فيه ليس الا لصلح ان ما لله تعالى يجب ان يكون لله وصفا خالصا واذا سقت الى القول بالازالة غير ممكن فوجب ان يبقى على ملكه ضرورة ولهذا يبقى ولايته وتدبيره في نصب القيم وتوزيع الغلة واعتبار شرائطه ولو خرج عن ملكه لما صح شرطه في الغلة كما لو اعتق عبده بشرط ان يصرف غلته الى كذا او جعل ارضه مسجدا بشرط ان يصلي فيه فلان دون فلان وما رويناه محمول على الوقف المضاف الى ما بعد الموت ثم اعلم انه اذا صح خرج عن ملك الواقف بالقضاء عنده وبمجرد القول عند ابي يوسف وبالتسليم عند محمد لا يدخل في ملك الموقوف عليه وفي احد قولي الشافعي يصير ملكا للموقوف عليه لكن لا يباع ولا يوهب ولا يورث لانه صدقة عليه فصار كالصدقة المنفذة ولنا انه لو ملكه الموقوف عليه لنفذ بيعه وتصرفه فانه كما في سائر املاكه ولما انتقل عنه بشرائط

الواقف حتى لو وقف داره على فقراء بني فلان ثم من بعدهم على الفقراء فاحتاج منهم لم يبق محتاجا **قوله** وقال الطحاوي انه لو وقف
في مرض موته فهو بمنزلة المضاف منهم لم يبق محتاجا **قوله** وقال الطحاوي انه لو وقف في مرض موته الى ما بعد الموت حتى يلزم
الا ان تصرف المريض مرض الموت في الحكم كالمضاف الى ما بعد الموت حتى يعتبر من ثلث ماله والصحيح انه انما يلزم في مرضه
كالمباشر في صحته حتى لا يلزم ولا يمنع الارث كالعارية وعندهما يلزم ويعتبر من الثلث والوقف في الصحة من كل المال
قوله واذا كان الملك يزول عندهما يزول بالقول عند ابي يوسف وهو قول الشافعي لانه شرع لاسقاط ملك الواقف عن
العين لا للتمليك فيصح بدون التسليم كالاعتاق بخلاف الصدقة فانها يعتبر التمليك وهذا لان القبض انما يعتبر من المتملك
او من نائبه ليتاكد ملكه الا يرى انه لا يعتبر قبض غيره له بغير اذنه والصدقة الموقوفة لا يتملكها احد فلا معنى لاشتراط
القبض فيها يوضحه ان المتولي مختار الواقف اختار الموقوف عليه فيده تقوم مقام يد الواقف لا مقام يد الموقوف
عليه فاذا كان يده من احتياطات الواقف كذا اشار الواقف **قوله** وعند محمد لا بد من التسليم الى المتولي لانه
صدقة يحدث عن نفسه فيكون التسليم من شرطه كالصدقة المنفذة وهذا لان التمليك من الله تعالى لا يتحقق قصدا لانه
مالك ابدا بل ملكه تعالى على الحقيقة الا ان يثبت له تعالى في الحقوق في الصدقة ضمن التسليم الى العبد فينزل
منزلة الزكوات في الصدقات في لزوم قبل التسليم بل لزمه التسليم فيصير شرعه سببا للزوم ما لم يتبرع به فوجب
ان يكون صيرعا في ازالة يده كما في ازالة ملكه وذكر بانه لم يتم الصدقة قبل التسليم بل اولى فالصدقة مع كونها لا يتم
الا بالتسليم فهذا اولى **قوله** واذا صح الوقف على اختلافهم اما عند ابي حنيفة فانه جائز غير لازم الا عند حكم
الحاكم او تعليقه بالموت في عند ابي يوسف رحمه الله بمجرد القول وعند محمد رحمه الله بالقول والتسليم الى المتولي او بشروط
بالله كما مر سابقا **قوله** خرج من ملك الواقف ولم يدخل في ملك الموقوف عليه كما في المسجد وغيره **قوله** بل يفيد بيعه
اي بيع الموقوف عليه اي لو دخل في ملكه لنفذ بيعه فلا ينفذ بالاتفاق **قوله** ولانه لو ملكه لما انتقل عنه الى قوله
كسائر املاكه اي سائر املاك الموقوف عليه تغيير هذا الكلام اي لو ملك الموقوف عليه لم لا ينتقل عنه الى
الفقراء بشرط المالك الاول وهو الواقف بقوله هذا الوقف بعد هذا الموقوف عليه للفقراء كان شرطه هكذا
يصح بالاتفاق على ما مر وقوله خرج من ملك الواقف يجب ان يكون قولهما **فان قلت** ذكر قبل هذا لا يزول ملك
الواقف الا ان يحكم به الحاكم وهذا الاستثناء انما يحتاج اليه على قول ابي حنيفة في حق زوال الملك عن ملك الواقف
مع انه صرح بانه قول ابي حنيفة في اول الكتاب اما على قولهما فيزول بدون حكم الحاكم على ما ذكرتم فكيف يصح بانه موجب
دعوى التخصيص بقوله بخلاف ان يكون قولهما **قلت** الذي ذكر يدل على اللزوم وما ذكر في الكتاب بقوله واذا صح الوقف
على اختلافهم في الصحة والصحة غير اللزوم فلا يلزم من وجود الصحة وجود اللزوم كما في العقود الصحيحة غير
اللازمة من العارية والمضاربة وغيرهما فكان القول بخروج الوقف عن ملك الواقف اذا صح الوقف قولهما لا قول
ابي حنيفة رحمه الله الا اذا حكم به الحاكم فحينئذ كان خروج الوقف عن ملك الواقف قول الكل **قوله** ووقف المشاع
جائز عند ابي يوسف لان القسمة من تمة القبض لانه للحيازة وتمامها فيما يقسم القسمة واصل القبض عنده ليس بشرط

فكذا تتمته وهذا لان الوقف عنده اسقاط الملك كالاعتاق والشيوع لا يمنع الاعتاق فلا يمنع الوقف ايضا **قوله**
وقال محمد لا يجوز اي لا يتم الوقف مع الشيوع فيما يحتمل القسمة الا ان اصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به القبض وتمامه
فيما يحتمل القسمة بالقسمة **قوله** واما فيما لا يحتمل القسمة فيجوز مع الشيوع عند محمد ايضا حتى لو وقف نصف الحمام يجوز
وان كان مشاعا لانه لا يحتمل القسمة واعتبره بالصدقة المنفذة فانها لا يتم في مشاع يحتمل القسمة ويتم في مشاع لا يحتملها
فكذا الوقف يجوز في مشاع لا يحتمل القسمة **قوله** الا في المسجد والمقبرة استثناء من قوله ووقف المشاع جائز عند ابي يوسف
فانه لا يتم مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة ما كان الموضع صغيرا لا يصلح لما اراده الواقف من اتخاذ المسجد او المقبرة
على تقدير القسمة فالحاصل ان جعل المسجد والمقبرة في المشاع الذي لا يحتمل القسمة لا يجوز اصلا قبل القسمة وهو حال
كونه مشاعا ولا بعد القسمة اما قبل القسمة فان بقاء الشركة يمنع الخلوص فلا يكون مسجدا ابدا ونه وبه واما بعد
القسمة فيجوز بالاتفاق اما عند ابي يوسف فالشيوع غير مانع اصلا واما عند محمد رحمه الله فيجوز فيما لا يحتمل القسمة
لصلاحيته لما اراده الواقف فان الانتفاع للشايع ممكن بطريق المهاياة او بطريق الاستغلال في قسمة
الغلة واما المسجد والمقبرة فمثل هذا الموضع يودي الى امر قبيح كما قال في المتن **قوله** ولو وقف الكل ثم استحق
جزء منه بطل اعلم انه لو وقف كل ارضه ثم استحق بعضها شائعا بطل في الكل ورجع الباقي اليه لو حيا والى ورثته
لو ميتا لان بالاستحقاق ظهر بطلان تصدقه في القدر المستحق لانه لم يكن مملوكه يومئذ فلو طار في القدر المملوك
له لكان لزومه ابتداء في الشائع وهذا بخلاف ما اذا وقف في مرضه ثم مات ولا مال له سواه فابطله الوارث
فيما زاد على الثلث فانه بقي الثلث صحيحا لان حق الوارث انما يثبت بعد الموت فابطاله في القدر الذي ابطله
يقتصر على هذه الحالة فلا تتبين به لزا ابتداء الوقف في الشائع وهذا لان رجوع الوارث في البعض كرجوع الواهب
في البعض بعد تمام الهبة فيما بقي لانه شيوع طارئ كذا هنا **قوله** ولو استحق جزء مميز يعني لو استحق بعضه مميزا حسنا
لم يبطل في الباقي لان بهذا الاستحقاق لم يظهر الشيوع فيما بقي اذ المستحق مميز وفيما بقي فهو كدارين وقفهما فاستحق
احدهما ولهذا جاز ابتداء هكذا **قوله** وعلى هذا الهبة والصدقة المملوكة اي المسلمة الى الفقراء فصارت مملوكة
لهم يعني الحكم هكذا في الصدقة المنفذة او الهبة اذا كان المستحق مميزا ابقيت فيما بقي **قوله** ولا يتم الوقف عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله حتى يجعل اخره لجهة لا تنقطع ثم اعلم ان التابيد ليس بشرط عند ابي يوسف حتى لو وقف على جهة يتوهم
انقطاعها يصح عنده وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم ومحمد رحمه الله شرط التابيد وقال اذا كانت الجهة
يتوهم انقطاعها لا يصح اذا لم يجعل اخره للمساكين لان موجب الوقف زوال الملك بلا تمليك وانه يتابد كالعتق
واذا كانت الجهة يتوهم انقطاعها فلم يتوفر عليه موجبه والتوقيت فيه كالتوقيت في البيع وكان مبطلا له
وقيل قول ابي حنيفة كقول محمد رحمهما الله ولابي يوسف ان المقصود هو التقرب الى الله تعالى ودوامه يكون
بالصرف الى جهة يتوهم انقطاعها وطورا بالصرف الى جهة يتوهم انقطاعها فيصح في الفصلين تحصيلا
لمقصود الواقف فالحاصل ان ابا يوسف صرح او لا كما قال ابو حنيفة ثم رجع عنه ووسع كما في التوسيع

ومحمد يوسط بينهما فلهذا افتى عليه عامة المشايخ بقول محمد وعند ابي يوسف فيه انه لا يشترط التابيد والصحيح ان التابيد شرط على قول الكل لكن ذكره ليس بشرط عند ابي يوسف لان قوله وقفت او تصدقت يقتضي الازالة الى الله تعالى وذا يقتضي التابيد فلا حاجة الى ذكره كالاعتاق وعند محمد يشترط ذكر التابيد لانه تصدق بالمنفعة وذا قد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا فمطلقه لا ينصرف الى التابيد فلا بد من التنصيص عليه **قوله** على الارسال اي على الاطلاق اي في قوله في المبسوط لا يجوز وقف ما ينقل ويحول مطلقا بغير ذكر ان الكلام محمول على ابي حنيفة واما على قول ابي يوسف ان كان تبعا لغير المنقول فجائز وعلى قول محمد الجائز كيفما كان بعد ان كان متعارفا **قوله** اكرتها الاكرة جمع اكار وهو الزراع وكذا سائر الات الحراثة لان الوقف وان لم كان يختص بالعقار لانه مما يتابد الا ان هذه الاشياء اتباع له في تحصيل ما هو المقصود وهو الغلة فيجوز ان يثبت فيها تبعا للعقار ورب شيء لا يثبت قصدا ويثبت تبعا كالشرب والطريق في حال البيع وان لم يجز بيعهما قصدا ولذا الشيوع في الوقف تبعا للوصية ولو وقف المشاع اصلا لم يجز في الصحيح **قوله** وقال محمد يجوز حبس الكراع واعلم انه يصح وقف منقول فيه تعامل كالكراع والسلاح والمرو والفاس والقدوم والمنشار والجنازة وثياب الجنازة وما يحتاج اليه من الاواني والقدور في غسل الموتى والمصحف عند محمد وعليه عامة المشايخ منهم شمس الائمة السرخسي وعن ابي يوسف انه لا يجوز في غير الكراع والسلاح لان القياس ان لا يجوز وقف المنقول لانه مما لا يتابد الا انا جوزنا في البقر ونحوه تبعا والكراع والسلاح بالاثار المشهورة فقد روي انه عليه السلام شكا عن خالد بن الوليد حين منع منه الزكوة فقال انكم لا تظلمون خالدا فانه حبس ادرعه واعتده في سبيل الله وطلحة حبس ادرعه في سبيل الله تعالى وروي اكراعه والكراع الخيل ويدخل في حكمه الابل لان العرب يجاهدون عليها ويحمل عليها السلاح وروي انه احتج في طلا في عمر بلغمانه فرس مكتوب على افخاذها حبيس في سبيل الله فبقي الباقي على قضية القياس ولمحمد ان التعامل وجد في هذه الاشياء وما تعارفه الناس وليس في عينه نص يبطله فهو جائز والاستصناع فيما فيه تعامل جوز بهذا الطريق وان كان القياس يابا وا والاصل قوله عليه السلام ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن **قوله** الحاقا لها اي الحاقا للكتب بالمصحف والمصحف جائز فيه الوقف فكذا يجوز في الكتب **قوله** وقال الشافعي كل ما امكن الانتفاع به مع بقاء اصله وهذا احتراز عن الدراهم والدنانير فان الانتفاع الذي خلقت الدراهم والدنانير لاجله وهو التمنية لا يمكن بها مع اصله وملكه **قوله** ويجوز بيعه معطوف على قوله يمكن الانتفاع اي كل ما كان متصفا بهذين الوصفين وهما امكان الانتفاع وجواز البيع اياه يجوز وقفه **قوله** ويجوز بيعه احتراز عما لا يجوز بيعه كحمل الجارية ونتاج الناقة فانه لا يجوز بيعه فلا يجوز وقفه **قوله** ولا معارض من حيث السمع ولا من حيث التعامل فبقي على اصل القياس شرح هذا ان الوقف في المنقولات كلها ينبغي ان لا يجوز وهو القياس لان شرط صحة الوقف التابيد في المنقولات كلها لا يتحقق

فكان دليل عدم الجواز شاملا في الكل الا ان السمع ورد في الكراع والسلاح والتعامل ورد في الفاس والمرو والقدوم فكانت الكراع والسلاح بسبب السمع والمرو والقدوم بسبب التعامل مخصوصة عن ذلك الدليل الذي يقتضي عدم الجواز في المنقولات **قوله** فبقي على اصل القياس اي بقي في غير المنقول الذي ما دعا فيه كالثياب والبسط ونحوهما من المنقولات التي لم يرد السمع والتعامل فيما بين الناس بالوقف بها على اصل القياس من عدم الجواز **قوله** واذا صح الوقف لم يجز بيعه ولا تمليكه لانهما ينافيان مقتضى الوقف وهو ان لا يباع ولا يوهب ولا يورث **قوله** الا ان يكون مشاعا استثناء من قوله لم يجز بيعه على طريق التجوز والاتساع لان القسمة ليست من انواع البيع ولكن معنى المبادلة راجح في العروض للتفاوت بخلاف المكيلات والموزونات فان معنى الافراز والتمييز راجح فيهما ولكن معنى المبادلة راجح في قسمة العقار فجوز استثناؤها من البيع لوجود معنى البيع فيه **قوله** وهو الذي يقاسم اي الواقف يقاسم شريكه لا القاضي **قوله** وان وقف نصف عقار خالص له وقوله خالص صفة عقار اي لو كان له عقار بتمامه في ذراع مثلا فوقف نصفه شائعا فالذي يقاسم هاهنا غير الواقف اذ لو كان هو مقاسما يلزم ان يكون الواحد مطالبا ومطالبا في حق شيء واحد لان يقاسم النصف الذي هو الوقف مطالب عن مالك النصف الذي هو غير وقف فكانهما لكونه مالك النصف مطالبا عنه بذلك النصف الذي هو وقف فقاسما لذلك النصف الذي هو وقف يلزم ان يكون مطالبا ومطالبا في حقه لا محالة **قوله** ولو كان في الغنيمة فضل دراهم اعلم انه ادخال الدراهم في القسمة لا يجوز الا بتراضيهما ووقعت الضرورة الى ادخالها بان وقع التفاوت في احد النصيبين اي كان احد النصيبين اجود فحينئذ لو يعطي الدراهم من وقع البناء في نصيبه او وقع في نصيبه اجود فمن لم يقع التفاوت في نصيبه لما روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه على ما ذكر في كتاب القسمة **قوله** ان اعطى الواقف على اعرابين بلفظ اعطى على بناء الفاعل ونصب الواقف في لفظ اعطى بلفظ المفعول ودفع الواقف معنى هذا الكلام ان اعطى المشتري فضل الدراهم الواقف لا يجوز لان المشتري يا صرفها بتلك الدراهم شيئا جاز لان الواقف حينئذ يصير مشتريا بمقابلة الدراهم وواقفا لذلك الشيء الذي اشتراه فيجوز **قوله** والان الخراج بالضمان وهذا في الاصل لفظ الحديث وهو من جوامع الكلم استعمل في كل نفع بمقابلة منفعة ثم المراد من الخراج ما يخرج النفع من ملك انسان كغلة الارض والغلام والمراد من الضمان المؤنة اي كل من كان له منفعة شيء كان عليه مضرته وكان معنى قوله الخراج بالضمان اي منفعة الغلة لك بسبب انك ضمنته وقيل معناه ان يشتري العبد فيستغله ثم يجد به عيبا فانه يرده والغلة له لانه لو مات كان في ضمانه ولاجل هذا الخبر نقض عمر بن عبد العزيز قضاءه حين قضى بالغلة للبائع **قوله** ثم ان كان الوقف على الفقراء لا يظفر بهم اي لا يوجد الفقراء بجماعته لعدم تعينهم وعشوهم واما الزيادة على ذلك فليست مستحقة اي زيادة العمارة ليست مستحقة عليه والغلة مستحقة له فلذلك يصرف على الموقوف عليه ما فضل من الغلة صرفت على العمارة المستحقة عليه وهي مثل العمارة التي كانت في وقت ابتداء الوقف ولا تصرف الى زيادة العمارة التي لم تكن وقت ابتداء الوقف **قوله** والاول اصح

وهو لم يكن البناء الثاني مثل الاول الا انا نبدأ بما هو الاول قوله ولا يكون مساعد رضا منه ببطلان حقه لتردده
فان الامتناع يحتمل ان يكون لبطلان حقه ويحتمل ان يكون لنقصان ما له في الحال والرجاء في اصلاح القاضي عمارته
ثم رده اليه قوله ولا تصح اجارة من له السكنى وهذا من قبيل اضافة المصدر الى الفاعل لانه غير مالك لان من له السكنى
غير مالك للدار والاجارة تمليك المنافع بالعوض والتمليك لا يتحقق من غير المالك فان قلت ان المستاجر لا يملك
الدار ومع ذلك له ان يواجرها من آخر للسكنى وكذلك كل ما لا يختلف العين باختلاف المستعمل قلت هناك
ملك المستاجر المنفعة وههنا المنفعة للموقوف عليه ليكون ثواب اجر المنفعة راجعا الى الواقف
حتى لم يلزم ههنا غير الوقف تمام المنفعة في ابتداء الوقف لانه لا يلزم تمليك المنافع المعدومة بخلاف الاجارة
حيث تمليك الدار تمام المنفعة وقت الاجارة لئلا يلزم تمليك المعدومة فلما ملكها في الاجارة ملك ايضا تمليكها
من غيره قوله وما انهدم من بناء الوقف في البدو قوله والته يحتمل ان يكون مجروره بالعطف على البناء يعني
ما انهدم من آلة الوقف بان يكلى حسب الوقف وهذه يحتمل ان يكون مرفوعة بالعطف على ما الموصولة وهو
المنقول عن الثقات لانه لا يقال انهدمت الآلة قوله والنقض بضم النون البناء المنقوض والجمع نقوض
وهل النقض بالكسر لا غير قوله الاختلاف بينهما بناء على الاختلاف في اشتراط القبض فعند محمد التسليم شرط
ليخرج العين عن ملكه الى الله تعالى فيسقط اختصاصه به وشرط الغلة لنفسه ينافي ذلك قوله اما الاول
فهو جائز عند ابي يوسف ومشايخ بلخ وعليه الفتوى ترغيبا للناس في الوقف وعند محمد والشافعي وهلال الرازي
الوقف قوله هلال الرازي هكذا وقع في نسخ الفقه من المبسوط والذخيرة وغيرهما ووقع في المغرب هلال بن
يحيى البصري هكذا صححه الامام عبد الغني قوله هو الصحيح احتراز عن القول الاول وهو القول بالجواز اتفاقا
ولكن هذا الذي ذكره من القول الصحيح مخالف لرواية المبسوط والذخيرة والتتمة وفتاوى قاضي خان فان في تلك
الروايات جعل جواز الوقف على امهات الاولاد بالاتفاق قوله كاشتراطه لنفسه اي اشتراط الغلة لنفسه
جائز في ابتداء الوقف بدون واسطة عند ابي يوسف فكذا يجوز اشتراط صرف الغلة الى نفسه انتهاء بواسطة
اشتراطه الى امهات الاولاد قوله وجه قول محمد ان معنى القربة في الوقف بازالة الملك عن الواقف واشتراط كل الغلة
او بعضها لنفسه يمنع زوال الملك فيمنع صحة الوقف كالصدقة المنفذة يعني سلم ماله للفقير على وجه الصدقة
وشرط ان يكون بعضه له فان الصدقة بهذا الشرط لا يجوز وشرط بعض بعد المنحة لنفسه فهو مانع للجواز في الكل
قوله ولابي يوسف ان معنى القربة لا يزول بهذا فقد قال عم نفقة الرجل على نفسه صدقة وقد صح برواية
ابن ثابت انه عم كان ياكل من صدقته والمراد الصدقة الموقوفة قوله ولا يحل الاكل اي لا يحل للواقف الاكل من
الوقف الا ان شرط لنفسه شيئا من ذلك قول انه عم كان يشرط لنفسه شيئا ولان العين بالوقف يزول عن ملكه
الى الله تعالى فاذا زال العين عن ملكه فالمنافع تحدث عن ملكه تعالى فصار شارطا لنفسه ما لله تعالى فيصح الا يرى
انه لو بنى خانا او سقاية او جعل ارضه مقبرة وشرط لنفسه النزول فيه او الشرب منها او الدفن فيها صح كذا هنا قوله

قوله ولو شرط الواقف ان يستبدل به ارضا اخرى اذا شاء ذلك فهو جائز عند ابي يوسف وهلال والخصاف استحسانا
لان فيه تحويله الى ما يكون خيرا من الاول او مثله فكان تغييرا لا ابطالا لانه لما جاز للواقف ان يستثني غلة الوقف
لنفسه ما دام حيا جاز ان يشترط الخيار لنفسه ولهذا لان الوقف يحتمل نوع اللزوم ولكن يحتمل الفسخ ببعض
الاسباب كحق الشفيع اذا كان المشتري دارا فوقفها وكذا المريض اذا وقف وعليه دين يحيط لم يبطل حق الغرماء
بخلاف العتق فيكون الوقف بمنزلة البيع في انه يجوز اشتراط الخيار فيه للتروي وكذا يجوز شرط الاستبدال لان
هذا الشرط في الظاهر ان كان يوجب ابطال الوقفية ولكن في المعنى استبدال الارض الموقوفة بالاصلح استغلالا
لان الارض قد تخرب فلا تغل الا بمؤنة تربو على قيمتها وغلتها فصار بهذا الشرط في المعنى شرط الاحياء في الارض
الموقوفة لا ابطال الوقف قوله واذا جعل الواقف غلة الوقف لنفسه صح او جعل الولاية اليه صح عند ابي
يوسف ومشايخ بلخ وعليه الفتوى ترغيبا للناس في الوقف وعند محمد والشافعي وهلال الرازي الوقف باطل والخلاف
فيما اذا شرط البعض لنفسه في حيوته وبعد موته للفقراء وفيما اذا شرط الكل لنفسه في حيوته وبعد موته للفقراء سواء
ثم قيل الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد بناء على الاختلاف في اشتراط القبض والافراز فعند محمد التسليم شرط لخروج
العين عن ملكه الى الله تعالى وينقطع اختصاصه به وشرط الغلة لنفسه ينافي ذلك ولو وقف وشرط البعض او
الكل لامهات الاولاد ومدبريه ما داموا احياء فاذا ماتوا فهو للفقراء الغلة لنفسه حال حيوته يجوز ههنا اولى
واما الاشكال على قول محمد فانه لا يجوز اشتراط الغلة لنفسه حال حيوته يجوز اشتراطها لهؤلاء كاشتراطها
لنفسه ولكنه جوز ذلك استحسانا للعرف والى القول الاخير مال شمس الائمة السرخسي وصاحب المحيط ولو شرط
الغلة لامائه او لعبيده فهو كاشتراطها لنفسه فيجوز عند ابي يوسف خلافا لمحمد لهم ان معنى التقرب في الوقف
بازالة الملك عن الواقف واشتراط كل الغلة او بعضها لنفسه يمنع زوال الملك فيمنع صحة الوقف كالصدقة
المنفذة وشرط بعض بعد المنحة لنفسه ولابي يوسف ان معنى القربة لا يزول بهذا فقد قال عم نفقة الرجل على نفسه
صدقة وقد صح برواية ابن ثابت انه عم كان ياكل من صدقته والمراد الصدقة الموقوفة ولا يحل للواقف الا الاكل
الا ان شرط لنفسه شيئا من ذلك قول انه عم كان يشرط لنفسه شيئا ولان العين بالوقف يزول عن ملكه لنفسه
الى الله تعالى فاذا زال العين عن ملكه فالمنافع تحدث على ملكه تعالى فصار شارطا لنفسه ما كان لله تعالى فيصح
الا يرى انه لو بنى خانا او سقاية او جعل ارضه مقبرة وشرط لنفسه النزول فيه او الشرب منها والدفن فيها
صح كذا هنا قوله ولو شرط الواقف ان يستبدل به ارضا اخرى اذا شاء ذلك صح الوقف والشرط عند ابي يوسف
وهلال والخصاف استحسانا لان فيه تحويله الى ما يكون خيرا من الاول او مثله وكان تغيرا لا ابطالا وعند محمد
واهل البصرة الشرط باطل والوقف جائز لان هذا الشرط لا يؤثر في المنع من زوال الملك والوقف يتم به فبقي الاستبدال
شرطا فاسدا فيبطل كما في المسجد اذا شرط الاستبدال او شرط ان يصلي فيه قوم دون قوم فالشرط باطل والاتخاذ
المسجد صحيح قوله ولو شرط الخيار لنفسه في الوقف ثلاثة ايام صح الوقف والشرط عند ابي يوسف لانه يجوز ان يجعل الواقف

العلة لنفسه ما دام حيا وكذا يجوز ان يشترط عند ابي يوسف الخيار لنفسه ثلثة ليتروى النظر فيه وعند محمد وهلال
الوقف باطل لان تمام الوقف على مذهب محمد بالقبض وشرط الخيار يمنع تمام القبض ولهذا لا يمنع القبض في الصرف
والسلم مع شرط الخيار ولان تمام الوقف بتمام الرضا ومع شرط الخيار لا يتم الرضا فيبطل الوقف كالاكراه في الوقف
العلم انه انما قيد شرط الخيار لنفسه بثلثة ليكون المدة معلومة حتى لو كانت مجهولة لا يجوز الوقف عند ابي يوسف ايضا
فانه ذكر في فتاوى قاضي لو شرط الخيار لنفسه في الوقف قال ابو يوسف ان شرط الخيار وقتا معلوما يجوز الوقف والشرط
كما في البيع وان كان الوقت مجهولا لا يجوز الوقف قال الفقيه ابو جعفر ينبغي ان يجوز الوقف ويبطل الشرط هذا قول
محمد لان التسليم الى القيم شرط صحة الوقف فاذا سلم لم يبق له ولاية الا اذا شرطها عند الاخراج عن ملكه الا يرى
انه لو شرطها لغيره فاذا شرطها لنفسه اولى لم تبق له لان هذا الاشتراط ابقاء الولاية الثابتة له فمعنى **فان قلت**
كيف نسبة هذا القول الى محمد ومن مذهبه ان التسليم الى المتولي شرط صحة الوقف نعم هذا لا يجوز ان يشترط
الواقف الولاية لنفسه على قوله لان هذا يمنع التسليم الى المتولي وكان على مذهبه يجب ان لا يكون له الولاية
شرط ذلك او لم يشترط **قلت** نعم كذلك الا انه ورد هذا فيما اذا سلمه الى المتولي وقد كان شرط الولاية لنفسه
حينئذ فقد كان له الولاية بعد ما سلمه الى المتولي فانه ذكر في فتاوى قاضي خان اذا وقف ضيعة واخرجها الى
القيم لا يكون له ولاية بعد ذلك الا ان شرط الولاية لنفسه واما اذا لم يشترط في ابتداء الوقف فليس له ولاية بعد
التسليم واما على قول ابي يوسف فالتسليم الى المتولي ليس بشرط فكانت الولاية للواقف وان لم يشترط الولاية لنفسه
وجه الظاهر انه يستفيد الولاية منه بشرطه فاستحال ان يستفيد المتولي الولاية منه ولا يكون له ولاية ولانه
اقرب الناس الى هذا الوقف فكان احق بولايته الا يرى ان بانى المسجد اولى باقامة مصالح المسجد وعمارته ونصب المؤذن
ومن اعتق عبدا كان ولاؤه له لانه اقرب الناس اليه **قوله** ولو ان الواقف شرط ولايته لنفسه الى اخره وهذا اشارة الى
انه لا بد من الصلاحية لشغل التولية والصلاحية بشيئين احدهما الامانة والاخرى كفاية في التصرف ثم
اعلم ان وظيفة المتولي العمارة والاجارة وتحصيل الريع وقسمتها على المستحقين وحفظ الاصول والغلات على
الاحتياط وهذا عند الاطلاق ويجوز ان ينصب الواقف متوليا في بعض الامور دون البعض فيكون متوليا في
ذلك البعض لا غير بناء على ان شروط الواقفين معتبرة **قوله** لانه مخالف لحكم الشرع وهذا لان الشرع اطلق
للقاضي اخراج من كان منهما داعيا للضرر على الفقراء ولو جعل الواقف الولاية في الوقف لرجل فالولاية له كما شرط
وان اراد الواقف اخراجه فله ذلك ولو شرط ان ليس في اخراج القيم بطل الشرط لانه مخالف لحكم الشرع لان المتولي
وكالة وهي ليست بلازمة ولو جعل اليه الولاية في حال حيوته وبعد وفاته كان جائزا وهو وكيل في حال حيوته
ووصي بعد وفاته وذكر في فتاوى قاضي خان لو قال ارضي هذه موقوفة ان شئت او احببت كان الوقف باطلا
في قولهم جميعا لان هذا تعليق وتعليق الوقف بالشرط باطل في قولهم ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة ان شئت
ثم قال شئت كان الوقف باطلا قلنا انه تعليق ولو قال شئت جعلتها صدقة موقوفة صح لانه ابتداء وقف فصل

فصل لما كانت احكام هذا الفصل مخالفة لاحكام مسائل الوقف التي قبله في الشروط في عدم اشتراط التسليم الى
المتولي عند محمد ومنع الشيوع عند ابي يوسف وفي خروجه عن ملك الواقف عند ابي حنيفة وان لم يحكم به الحاكم ذكرها بفصل
على حدة **قوله** واذا بنى مسجدا اعلم ان من بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه ويأذن للصلوة فيه فاذا صلى
فيه زال ملكه عنه وحرم بيعه ولا يورث عنه لانه لم يكن له ان يرجع فيه لانه خرج عن ملكه وجعله لله تعالى خالصا
لله كالصدقة واما شرط الافراز فان المسجد لا بد ان يكون خالصا لله تعالى بقوله تعالى وان المساجد لله اي مختصة بالله نحو
ولا يخلص لله الا به ولا يشترط القضاء او الاضافة الى ما بعد الموت عند ابي حنيفة رحمه الله للمسجد بخلاف ساير الاوقاف
عنده واما التسليم فشرط لصيرورته مسجدا عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف ويشترط في كل نوع تسليم يليق
به وذلك في المسجد بالصلوة فيه اولانه لما تعذر قبضه اقيم تحقق المقصود مقامه ثم يكتفي بصلوة الواحد فيه
رواية عن ابي حنيفة ومحمد لتعذر فعل الكل فيما هو حقهم للتعذر وفي رواية عنهما يشترط الصلوة بجماعة وهو
الصحيح لان المساجد انما بنى لاقامة الصلوة فيها بالجماعة فلا يصير مسجدا قبل حصول هذا المقصود وقال
ابو يوسف يزول ملكه بقوله جعلته مسجدا لان التسليم ليس بشرط عنده لانه اسقاط لملك العبد كالاعتاق
قوله لتبقى حق العبد متعلقا باسفله او باعلاه فلا يثبت احكامه **قوله** وعلى ظهره مسكن اي على سطحه بدليل تعليل
هذه المسئلة وتعليل ما يقابلها حيث علل بالسفل والعلو والفوق وذلك بما يتحقق في السطح لا في جانب الظهر
مع الخلف وعن محمد على عكس هذا اي اذا جعل العلو مسجدا صح واذا جعل السفل لم يصح **قوله** وعن ابي يوسف انه
جوز في الوجهين وعن محمد اجاز ذلك كله لما اعاد ذكره في محمد بهذا الطريق ولم يعلل وعن ابي حنيفة محمد
مع ان هذين القولين منهما في الحكم سواء لاعتبار له ما ذكر للكل واخر منهما من قول مخصوص في مصر مخصوص
اذ في غير هذا اللفظ يلتبس الدخول في الاسناد ولانه ذكر زيادة التعميم بلفظ في قول محمد **قوله** لما قلنا اي
من الخروج **قوله** وكذلك ان اتخذ وسط داره مسجدا بالسكون لان هذا اسم مبهم لم يكن اصل مسجد الدار لا الشيء معين
من طرف الصحن وكان ساكنا **قوله** ولانه ابقى الطريق لنفسه فلم يخلص لله تعالى حتى لو عزل بابه الى الطريق الاعظم
يصير مسجدا كذا ذكره الامام قاضي خان **قوله** ولو خرب ما حول المسجد واستغنى عنه على بنائه المعقول **قوله**
ويبقى مسجدا عند ابي يوسف الى اخر وقال وعند محمد يعود الى ملك الباني وفي الحقيقة هذه المسئلة مبنية على ما بينا
فان ابا يوسف لا يشترط في الابتداء اقامة الصلوة فيه ليصير مسجدا فكذلك في الانتهاء وان ترك الناس الصلوة
فيه لا يخرج من ان يكون مسجدا ومحمد يقول يشترط في الابتداء اقامة الصلوة فيه بالجماعة ليصير مسجدا فكذلك
في الانتهاء اذا ترك الناس الصلوة فيه بالجماعة لم يكن مسجدا **قوله** لانه عينه لنوع قربة وقد انقطعت
عاد الى ملكه كالمحصر اذا بعث الهدي ثم زال الاحصار وادرك الحج كان له ان يصنع بهديه ما شاء وكذا لو اشترى
حصير المسجد فوقع الاستغناء عنه كان له ان يصنع ما شاء وكذا لو كفن ميتا ثم افترسه السبع عاد الكفن الى ملكه
لا جهة لكن لم يبطل تلك الجهة لانه ما جعله مسجدا للصلوة فيه لاهل المحلة او لا وانما جعله ليصلي فيه العامة الا للعامة

ان الغرض التي قصدها لم يزل بل كل ما حول المسجد لا يزال ملكه م

حتى لو اقامة الصلوة في المساجد كلها واستدل بالكعبة فانها في زمان الفترة قد كان حولها عبدة الاصنام ثم لم يخرج
موضع الكعبة من ان يكون موضع الطاعة فكذلك سائر المساجد وكذا القول في الحصير انه لا يعود الى ملكه ولكن
يصرف الى مسجد آخر بالقرب منه ونقول الاحصار لم يزل عن ملكه قبل الذبح وكذا الكفن ليس بازالة العين عن ملكه بل
هو تبرع بالمنفعة لحاجة الميت وكان بمنزلة العارية وقد وقع الاستغناء فيعود الى ملك المتبرع حتى
لو جعل ارضه مزبلة فقال هذا مسجد لابي يوسف يريد به انه لما لم ينقل الى ملك الباني تصير مزبلة عند تطاول
المدة ومر ابو يوسف باصطبل فقال هذا مسجد محمد يعني انه لما عاد ملكا فربما يجعله المالك اصطبلا بعد ان
كان مسجدا فكل واحد منهما استبعد مذهب صاحبه بما اشار اليه **قوله** او رباطا الخان الموضع الذي يكون في المفاوز وفي
طرق البلاد لينزل فيها ابناء السبيل يقال رابط الجيش اقام في الثغر بازاء العدو مرابطة ورباطا كذا في الصحاح
قوله او جعل دارا له بمكة سكنى للحاج والمعتمرين او جعل في غير مكة سكنى للمساكين او جعلها في الثغور سكنى للغزاة والمرابطين او جعل غلة ارضه للغزاة في سبيل الله ودفع الى وال يقوم عليها فهو وقف لا رجوع فيها
وقال ابو حنيفة في هذا كله لصاحبه ان يرجع ويبطل ما صنع من الصدقة والمقبرة والخان والسقاية وغيرها ولورثته
الا ان يحكم بها حاكم وقيل الفتوى في ذلك كله على قولهما للبلوى في التعارف الا ترى انه بقي آثار الماضين في هذه الوجوه
ثم الغلة تحل للفقير دون الغني وفيما سواها من السكنى في الخان والدفن والاستقاء من السقاية والبئر وغيرها
يستوي فيه الغني والفقير لان الغلة مال والتقرب الى الله تعالى بتمليك المال يكون للمحتاج دون الغني بخلاف
السكنى ونحوه لان الغني مستغن عن مال الصدقة بمال نفسه ولا يستغني بماله عن الخان للنزول فيه وعن المقبرة للدفن
وعن الماء للشرب منه اذ لا يقدر التاجر ان يشتري في كل منزل موضعا وربما لا يجد ولا يستصحب الماء مع نفسه في كل
مكان بخلاف المال فعمت الحاجة للغني والفقير فاستويا عرف ذلك بالنا وبالعرف العام فتصديقه في فصل الغلة
دفع حاجة المحتاجين وفي غيرها دفع حاجة الناس اجمعين

فصل في المسائل المتفرقة

مسجد عتيق خرب واتخذ مسجدا آخر ليس لاهل المسجد ان يبيعوه ويستعينوا بثمنه في مسجد آخر لانه في قول ابي يوسف
هو مسجد ابدا رجل باع ارضا ثم ادعى انه كان وقفها او قال انها وقف على فهذا على وجهين اما ان لم يقم البينة
واراد تحليف المدعى عليه او اقام البينة ففي الوجه الاول ليس له ذلك لان التحليف يترتب على الدعوى والدعوى لم
يصح لمكان التناقض وفي الوجه الثاني تسمع البينة لان اكثر ما في الباب لم يصح الدعوى لمكان التناقض لكن الشهادة
تقبل على الوقف من غير دعوى رجل اشترى دارا فوقفها قبل القبض وقبل نقد الثمن فالامر موقوف فان ادى الثمن وقبضه
جاز الوقف وان مات ولم يترك مالا بيع وبطل الوقف وقف مشهور هل تجوز الشهادة عليه بالشهرة فالمختار انها تجوز
لانه لو لم تجز ادى ذلك الى استهلاك الاوقاف القديمة مسجد مبني اراد رجل ان ينقضه ويبنيه ثانيا احكم من البناء الاول
ليس له ذلك لانه لا ولاية له رجل قال ان مت من مرضي هذا فقد وقفت ارضي هذه لا يصح برئ او مات لانه علقه بالشرط
رجل وقف ضيعة له على بنيه فاراد احدهم قسمتها او الدفع نصيبه مزارعة فههنا شيئان القسمة والدفع مزارعة

فان القسمة لا يجوز اصلا واما الدفع فليس لارباب الوقف ان يفعلوا ولا على الوقف عقد مزارعة وانما ذلك الى القيم
لان الولاية له رجل وقف ضيعة له على امراته واولاده ثم ان المراة لم يكن ~~انما ذلك الى القيم لان الولاية له رجل~~
لها نصيبها الا ابنها خاصة اذا لم يكن في الوقف شرط ان من مات منهم رد نصيبه الى اولاده فيكون نصيبه مردودا
الى الجميع مريض قال اخرجوا نصيبي من مالي ولم يزد على ذلك يخرج الثلث من ماله لان ذلك نصيبه قال عليه السلام
ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم الحديث رجل وقف ارضا ثم ان القيم خاف عليها من سلطان او وارث
يغلب عليها يبيعها ويتصدق بثمنها وكذا كل قيم اذا خاف شيئا من ذلك فله ان يبيع ويتصدق بالثمن والفتوى على انه
لا يبيع لان الوقف اذا صح بشرائطه لا يحتمل البيع وقف ضيعة على اولاده واولاد اولاده ما تناسلوا ولد اولاد فقسم
بينهم بالسوية ولا يفضل الذكور على الاناث لانه اوجب الحق لهم على السواء واولاد البنات هل يدخلون في كل وقف
انهم يدخلون وفي ظاهر الرواية لا يدخلون والفتوى على ظاهر الرواية لان اولاد البنات ليسوا باولاده لانهم منسوب
الى الاب لا الى الام وقف ارضا على اولاده وجعل آخره للفقراء فمات بعضهم يصرف الوقف الى الباقين فان ماتوا
صرف الوقف الى الفقراء ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي وسماهم فقال على فلان وفلان وجعل
آخره للفقراء فمات واحد منهم حيث يصرف نصيبه الى الفقراء والفرق ان في الاولى وقف على اولاده وقد بقي بعد موت
واحد منهم اولاده وفي الثانية وقف على كل واحد منهم وجعل آخره للفقراء قال في الواقعات يجوز لاهل المحلة ان يحولوا
ويجددوا بناءه اذا فعلوا ذلك من مال انفسهم لا من مال المسجد وقف موضعا وقفا صحيحا ثم استولى عليه غاصب
وحال بينه وبينه يوخذ من الغاصب قيمته ويشتري بها موضعا آخر فيوقف على شرائطه هذا استحسان اخذ به المشايخ
علو وقف انهدم وليس من الغلة ما يمكن عمارة العلو بطل الوقف ورجع حق البناء الى الواقف ان كان حيا والى ورثته
ان كان ميتا الاجارة الطويلة على الوقف باطلة فلو احتيج اليها فالوجه في ذلك ان يعقد عقودا مترادفة كل عقد
على سنة او على سنين فيكتب استاجر فلان بن فلان من فلان كذا سنين بعقد كل عقد على سنة من غير ان يكون بعضها
شرطا في بعض فيكون العقد الاول لازما لانه ناجز والثاني لا لانه مضاف الى وقت الفتوى في غصب الوقف
وغصب منافعه بالضمان شرط الواقف ان لا تؤاجر اكثر من سنة يراعى شرطه وان لم يشترط فالمختار ان يفتى بالجواز
في الضياع بثلث سنين الا اذا كانت المصلحة في عدم الجواز وفي غير الضياع يفتى بعدم الجواز اكثر من سنة الا اذا كانت
المصلحة في الجواز امام اخذ غلة المسجد وقت الادراك وانتقل المسجد الى آخر لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة
وهكذا الحكم في طلبة العلم في المدارس ولو جعل ولاية الوقف بعد وفاته الى رجلين فقبل احدهما دون الآخر نصب
القاضي معه من يقوم مقام الآبي ولو قال ولايته للافضل فالافضل من ولدي فابى الافضل فالولاية لمن يليه كانه مات
ولو ولى القاضي الافضل ثم صار من ولده افضل منه فالولاية اليه ولو استويا واحدهما اورع والآخر اعلم بامور
الوقف فهو اولى اذا امن خيانته

فصل في ملحقات الوقف

ولو اندرس شرط الواقف فلم يعرف
مقادير الاستحقاق او كيفية الترتيب بين الارباب قسمت الغلة بينهم بالسوية اذ ليس بعضهم اولى بالتقديم

والتفضيل من بعض وعن بعض المتأخرين ان الوجه السوقف لا اصطلاحهم وهو القياس ولو اختلف ارباب
الوقف في شرط الواقف ولا بينة جعلت الغلة بينهم بالسوية وان كان الواقف حيا رجعنا الى قوله وفي الشافعي
شرع الانسان على الغير مالم ينتقل الى منجز في الحياة والى معلق بالموت فالثاني هو الوصية والاول ضربان احدهما
تمليك محض كالهبات والصدقات وفي الثاني الوقف تسمى به لما فيه من وقف المال على الجهة المعينة وقطع ساير
الجهات والتصرفات عنه والاصل فيه ما روى عن عمر رضي الله عنه انه اصاب ارضا بخيبر فسال النبي صلى الله عليه وسلم فامره ان يحبس اصلها ويسبل ثمرها ارينا في سابق ذكرنا في ساير العقود
وهي الواقف والموقوف والموقوف عليه وصيغة الوقف اما الواقف يجب ان يكون صحيح العبارة اهلا للتبرع
واما الموقوف ففيه مسايل احدها يجوز وقف العقار والمنقول كالعبيد والثياب والدواب والسلاح و
المصاحف والكتب وعن مالك ان المنقول مطلقا لا يجوز وقفه للشافعي ما روى انه عم اما خالد فقد حبس ادرعه
واعبده في سبيل الله لما مر قصته وايضا فالمسلمون متفقون على وقف الحصر والقناديل الى جميع
الاعصار والاوقاف من المعز وانه روي ان عمر وقف مائة سهم من خيبر مشاعا والثانية يجوز وقف ما يطلب
بعين يستفاد منه كالاشجار للثمار والحيوان للاصواف والاوبار والالبان والبيوض وما يطلب لمنفعة تستوفى
منه كالدور والاراضي والثالثة لا يجوز ان يقف الحر نفسه لان رقبته ليست بمملوكة وان قدرنا ان منافعه ملحقة
بالاموال في الوقف يستدعي اصلا يحبس ليستوفي منفعتها على مر الزمان والرابعة وقف المستولدة وجهان
والاصح المنع والخامسة وقف الكلب المعلم وجهان في السادسة وقف الدراهم والدنانير وجهان بناء على
اجارتهما ان جوزنا اجارتهما جوز وقفهما للتزين والسابعة لا يجوز وقف ما لا يدوم الانتفاع به كالمطعومات
فان منفعتها في استهلاكها فالاثمار بعد النقل وانما شرع الوقف ليكون صدقة جارية قال في الوجيز الموقوف
وهو كل مملوك معين يحصل منه فايدة او منفعة لا يفوت العين باستيفائها اراد به ضبط الموقوف بقوله
مملوك يدخل فيه العقار والمنقول في يخرج عنه الحر وما لا يملك **قوله** متعين يحصل منه فايدة قصد به الاحتراز
عما اذا وقف احد العبدين يخرج عنه ما اذا وقف في الذمة **قوله** منفعة او فايدة اشار بالمنفعة الى السكون
واللبس وبالفايدة الى الثمرة واللبن ونحوهما **قوله** لا يفوت العين باستيفائها احترز به عن الطعام الركن الثاني
الموقوف عليه فان كان الوقف على شخص معين فشرطه ان يكون اهلا للهبة منه والوصية له فيجوز الوقف
على الكافر الذمي وعلى المرتد والحربي خلافا لانه لا بقا له فانه مقتول ولا يجوز على الجنين لانه لا تسليط في الحال في الوقف
على العبد فقط على سبيل ثم الوقف اما ان يكون على معين او على غير معين الاول اذا كان الموقوف عليه شخصا
معينا او جماعة معينين فالشرط ان يمكن تمليكه لان الوقف في المنفعة ان الملك في الوقف للموقوف عليه وتمليك
المنفعة لا يتقبل به ووقف الانسان على نفسه وجهان ولو كان الوقف على جهة عامة كالمساكين والفقراء
فان كان فيه قربة فصحيح وان كان فيه معصية كالوقف لعمارة البيع وكتبة التوراة ونفقة قطاع الطريق
فباطل وان لم يكن قربة ولا معصية كالوقف على الاغنياء من المسلمين او على المساكين من الكفار والفساق ففيه خلاف

وان كان الوقف على غير معين كالوقف على الفقراء والمساكين وهذا يسمى وقفا على الجهة لان الواقف ينظر الى جهة
الفقر والمسكنة ويقصد سد خلتهم ثم ينظر الى الجهة انها معصية او لا ثم مر بيانه الركن الثالث الصيغة ولو اذن
في الصلوة في ملكه لم يصر مسجدا والصيغة مراتب الاولى **قوله** وقفت وحبست وسبلت وهو صريح وان قال حرمت
هذه البقعة وابدتها ان نوى الوقف فهو وقف وان اطلق فوجهان اما الموقوف عليه ان قال رددت الوقف
ارتد وان سكت ففي اشتراط قبوله وجهان واما البطن الثاني فلا يشترط قبوله وفي ارتداده عنه برده وجهان اما
طرف القبول ان كان الوقف على جهة عامة فلا يشترط لعدم الامكان الركن الرابع الشرايط وهي اربعة
الاول التابيد واذا قال وقفته سنة فهو باطل وفي الوقف المنقطع الاخر قولان وفي الثانية اذا قال وقفت على اولادي
ولم يذكر من يصرف اليه بعدهم او قال وقفت على زيد ثم على عقبه ولم يزد عليه ففيه قولان الشرط الثاني التنجيز
فلو قال اذا جاء راس الشهر لم يصح تعليقه كالهبة الثالث الالزام فلو قال على اني بالخيار في الرجوع عنه
ورفع شرايطه فسد الوقف وله شرط ان يتولى الواقف اتبع شرطه وهو الاظهر وقيل لا يتبع في الزيادة على السنة
الرابع بيان المصرف فلو اقتصر على قوله وقفت لم يصح على الاظهر وقيل يصح ويصرف الى اهم الخيرات وفي قيل انه
لاقرب الناس اليه وقيل انه للمساكين وقيل انه للمصالح ان اهم الخيرات اعمها ولو وقف على شخصين ثم على المساكين فمات
احدهما حكي الابه في نصيبه وجهين اظهرهما يصرف الى صاحبه ان شرط الانتقال الى المساكين انقراضهما جميعا
ماداقال وقفت على اولادي واولاد اولادي فهو للتشريك ولا يقدم مسايل في حكم الوقف الصحيح
البطن الاول اذا التقديم يشعر بالزيادة دلالة وليس في اللفظ عليه دليل الا ان يقول بطنا بعد بطن وما يجري
مجراه ولو قال وقفت على اولادي لم يدخل الاحفاد ودخل البنات والخناثى ولو قال وقفت على البنات او البنين
لم يدخل الخناثى واذا قال ما يقتضي الترتيب بان قال وقفت على اولادي واولاد اولادي يسوى الكل ولو زاد ما تناسلوا
او بطنا بعد بطن فلذلك ويحمل على التعميم وقيل ان قوله بطنا بعد بطن يقتضي الترتيب وبه اجاب بعض الاصحاب
ولو قال على اولادي ثم على اولاد اولادي ما تناسلوا او بطنا بعد بطن فهو للترتيب ولا
يصرف الى البطن الثاني شي ما بقي من البطن الاول احد ولا الى الثالث ما بقي من الثاني احد هكذا اطلق الجمهور ولو قال
على اولادي واولاد اولادي الاعلى فالاعلى او الاقرب فالاقرب او الاول فالاول يقتضي الترتيب ايضا وكذا لو قال
على اولادي واولاد اولادي بعدها بالاعلى منهم او على ان لا حق لبطن وهناك من فوقهم ولو قال من مات من اولادي
فنصيبه لولده اتبع شرطه ولو قال على اولادي ثم اولاد اولادي ثم اولاد اولادهم على اولاد اولادي فنصيبه
من البطن الاول ومن دونهم والجمع بين من دونهم ولو قال على اولادي واولادي ثم على اولاد اولادي فنصيبه لاولاده
الجمع او لا الترتيب ثانيا ولو قال على اولادي في اولاد اولادي في من مات منهم فنصيبه لاولاده فاذا مات واحد
كان نصيبه لاولاده خاصة ويشاركون الباقين فيما عدا النصيب اليهم ولو قال وقفت على ذريتي او عقبي او نسلي
دخل فيه اولاد البنين والبنات قريبهم وبعيدهم ونحو ذلك واحتمل ان اولاد البنات لا يدخلون ولو وقف على الموالي

ما تم المولى يسع على المعتق ويقال له المولى الاعلى وعلى العتيق ويقال له المولى الاسفل فان كان له احدهما فالوقف
عليه وان وجد معا فقيل يصح بقسم بينهما وهو الاصح وقيل يبطل لما في المصرف من الابهام **مسائل الاحكام**
المعنوية منها اللزوم في الحال سواء اضافه الى ما بعد الموت او لم يضفه وسواء سلمه او لم يسلمه وسواء
قضى به قاض او لم يقض وعن احمد رواية انه لا يلزم الا بالتسليم واذا لزم امتنعت التصرفات القادحة في غرض
الوقف واما رقبة الوقف فالنص انه زال ملك الواقف عنه وقال مالك لا يزول ملكه لان شرطه متبع ولو زال لما اتبع
فاعلم ان الجارية الموقوفة كما لا يجوز للاجنبي وطئها لا يجوز للواقف ولا للموقوف عليه وتولية امر الوقف الى من
شرطه الواقف فان سكت فهو اليه ايضا ثم يشترط في المتولي الامانة والكفاية ووظيفة متولي العمارة والاجارة وتحصيل
الريع وصرفه الى المستحق وحفظ الاصل واجرته وحق التولية للواقف لانه المتبرع بصدقته فهو احق من يقوم بامضائها
وصرفها الى مصارفها وقد ثبت ان عمر رضي الله عنه كان يلي امر صدقته ثم جعلها الى حفصة وبعدها الى ذوي الرأي من
اهلها فان شرطها الواقف لنفسه او لغيره اتبع شرطه **مسئلة** لو كانت شجرة فجفت فقيل ينقلب الحطب
ملكا للواقف وقيل للموقوف عليه وقيل يباع ويشترى به شقص نخرة ويجعل وقفا وقيل ينتفع به صرعا فلا يباع
ولا يملك لانه عين الوقف وفي معناه هذا الدار المنهدمة **مسئلة** والوقف على الفقراء هل يختص بفقراء بلد
الوقف فيه خلاف **مسئلة** ولو اجر المتولي الوقف على وفق الغبطة فظهر طالب بالزيادة لم يفسخ على الاظهر
مسئلة انه اذا وقف على مسجد او رباط معين ولم يذكر المصرف فان جوز فهو منقطع الاخر وقيل ان كان في موضع
يستبعد في العادة خرابه فان كان في وسط البلدة فهو صحيح وان كان في قرية او جادة فهو منقطع الاخر

تم شرح الحاوي لمولانا شمس الملة والدين [illegible]
وتم بتوفيق الله وحسن توفيقه في ليلة الخميس من غرة المحرم الحرام لسنة ست وخمسين وسبعمائة على يد العبد
الضعيف المحتاج الى رحمة ربه اللطيف محمود بن الحاج ابراهيم بن سليمان
الحموي ابو عمر غفر الله لهم ولسائر المسلمين والمسلمات
انه هو الغفور الرحيم
آمين يا رب العالمين

وعن ابي حنيفة رحمه الله اذا حلف الرجل بطلاق امرأته ان لا ينظر الى الحرام [illegible]

[illegible]

باب ما يكون [illegible] المسلم وما لا يكون [illegible] اذا قال العدو للمسلم اكفر والا لاقتلنك يخاف القتل على نفسه
[illegible] اذا كان [illegible] مطمئنا بالايمان ولو قيل للمسلم اسجد للملك والا قتلناك قالوا الامر ان سجد سجود التحية والتعظيم لا
السجود للعبادة لا يكفر [illegible] وذلك بامر الله تعالى الملائكة بسجود آدم عليه السلام والله تعالى امرنا بعبادة غيره [illegible]

[illegible]

يعنيه تعالى لا اسلمها اليوم ... فليعلموا فيه ذكر الناطفي رحمه الله انه قال قوله ... لا اصلي ... جوابه

الاصل بعد صليتها والثاني لا اصلي تعولك بعد امر لى ... خبر منكر والثالث لا اصلي ... فهو كفر

والرابع لا اصلي فليس يجب على الصلوة ولم اومر بها فيعجوز انها تصير كافرا قال الناطفي رحمه الله هذا اذا اطلق وقال لا اصلي

الفرض يحتمل رجل مات غلامه فجحد وقال يا رب تاخذ مني له واحد ولا تاخذ منهم عشرة وانا في حيال الاجتهد فكان ذلك ان تاخذ

فيه الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله ارجو ان لا يصير كافرا لانه لم يصف الله بالظلم لان الظلم ان ياخذ ما ليس له والدنيا والاخرة

تعالى امراة ماتت ولدها فقالت ... يكر داذي ... شد كما قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله لا تكفر ملكه تعالى وما اعطى

له ما اخذ من ... مرضه واشتد عليه فقال ان شئت توفني مسلما وان شئت توفني كافرا قال احد من العلماء يصير مرتدا وكذا

رجل اذا ابتلي بمصيبات فقال اخذت مالي واخذت ولدي واخذت كذا وكذا ما ذا تفعل ايضا وما ذا بقي لم تفعله او ما اشبه ذلك من الالفاظ

جاب هذا القايل وقال بانه يكفر قيل له لو كان هذا المريض قال ذلك من غير قصد قال نعم انما يجري على لسانه حرف واحد ونحو ذلك

ما سلم من هذه الكلمات الطويلة الكفر لا يجري على لسانه من غير قصد فلا يصدق رجل قال يا خداي ... فراخ يا بازركاني ...

ما ... جو ... ولكن قال ابو نصر الدبوسي رحمه الله يصير كافرا بانه لان الله لا ينسب الى الجور فمن فعل ذلك فقد كفر قيل لامراة توحيد حالي

فقالت لا ان ارادت انها لا تعرف التوحيد الذي يعوله الصبيان في المكتب لا يضرها وان ارادت انها لا تعرف وحدانية الله تعالى لم تكن مؤمنة

فلم يصح نكاحها اذا تمنى الرجل نبيا من الانبياء ان لا يكون نبيا قالوا ان اراد به لو لم يبعث نبيا لا يكفر خارجا عن الحكمة لا يكفر لغزا به

وان اراد به الاستخفاف والعداوة كان كافرا ولو قال لعادسيه اگر فلان پيغامبر بودي نوي ... ان اراد به انه لو كان رسولا لم يؤمن

كان كافرا كما لو قال لو امرني الله تعالى بامر كذا لا افعل او قال لا ... ولو امرني الله تعالى بعشر صلوات لا افعل او قال لو كانت

القبلة في هذا الجانب لم اصل كان كافرا بهذه الكلمات اذا عاب الرجل على النبي عليه السلام في شيء كان كافرا وكذا قال بعض العلماء

لو قال لشعر النبي عليه السلام شعير فقد كفر وعن ابي حفص الكبير رحمه الله من عاب النبي عليه السلام بشعرة من شعراته فقد كفر وذكر في

الاصل اذا شتم النبي عليه السلام كفر وقال جحد النبي عليه السلام ذكر في نوادر الصلوة انه كفر ويجوز ان يعال اعمى على النبي عليه السلام

وعن ابن مقاتل رحمه الله من انكر نبوة الخضر وذي الكفل بالكرى لم يجمع الامة عليه انه نبي لا يضره وان انكر محمد نبوته ومن زعم

ان المعوذتين ليستا من القران ذكر في النوازل انه لا يكون كفرا ومن تمنى ان الله تعالى لا يكون حرم الخمر قال ابو بكر البلخي رحمه الله لا يكفر

كافر لان الخمر كانت حلالا في الاصل وكذا الربوا ونكاح المحارم ولو تمنى ان الله تعالى لم يفرض صوم رمضان بما يشق عليه لا يكون كافرا

كذا قال الشيخ الامام ابو بكر البلخي والشيخ الامام محمد بن الفضل رحمهما الله انه لا يكفر كيف اذا نوى انه لا يمكنه اداء صومه ولو تمنى ان

الاكل فوق الشبع لا يكون حراما كان كفرا لان اباحته لا يليق بالحكمة لو قال ان هذه الطاعات جعلها الله تعالى عذابا علينا ان نوى

ان طاعتها مشقة علينا لا يكون كفرا ولو قال لو لم يفرض الله تعالى هذه الطاعات كان خيرا لا يكون كفرا ان نوى ذلك ... قلنا

ولو تمنى انه لم يحرم الزنا او الظلم او القتل بغير حق او اللواطة قال الشيخ الامام ابو بكر البلخي هو كفر لان اطلاق هذه الافعال خروج

عن الحكمة والعدل رجلان اختصما ورمى ... قال احدهما لصاحبه باين الزانية ... خداي را بود ... وكان اسم المشتوم محمدا

قال الشيخ ابو القاسم رحمه الله لم يكن كفرا الا ان هاهنا الناس لا ينصرف الى النبي فلم يكن كفرا ما لم ينو رجلان بينهما خصومة

فقال احدهما لصاحبه ... باسماني برو وباخداي ... جنگ كن فقال اكثرهم انه لا يكون كفرا ولو قال ... باخداي جنگ كن

قال بعضهم يكون كفرا واليه قال الشيخ الامام ابو بكر محمد الفضل رحمه الله وقال الشيخ ابو بكر ... رحمه الله لا يكون كفرا قال والاحوط

تجديد النكاح ولو ان رجلا طالب رجلا بحق وقال بالفارسية ... خداي جهان ... اسمعت ... قال الشيخ الامام ابو القاسم

لا يصير مرتدا لانه ادعى انه يخلف الله تعالى وقال بعضهم لا يكون كفرا لان المراد من هذا الكلام في العرف التهويل دون التحقيق

ولو قال ... بيچاره ... ازوي ... لا يكون كفرا لان الله تعالى يطالب باداء الحق ويستوفي منه رجل قال لغيره اعطني

والا اخذ بك يوم القيامة فقال الاخر ... تو مرا كجا ... قال الشيخ الامام البلخي لم يكن هذا كفرا رجلان

احدهما الله تعالى يحكم بيني وبينك وقال الاخر ... خداي ... قال ابو القاسم رحمه الله

... لان الله تعالى يحكم بين عباده في جميع الاشياء والقوة والضعف في حكمه واحد ... به

... وقال ... الى الله تعالى ... قال الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله لا يصير كافرا

... خصومة فقال رجل ... خداي ... فقال الاخر ... خداي را ... قال ابو القاسم ... كفر

... باسم الله تعالى رجلان ... قال احدهما للاخر ... عددا ... تعالى ...

... خطوط القرآن ... كفرا وكذا لو قال ...

رجل قال قصعة ... رضي الله قالوا لا يكون كفرا لانه يراد بهذا نعوذ بالله تعالى رجل قال ابن الحماري ... ان

رجل قال اگر ما دروغ مي گوييم خداي دروغ مي گويد لا يكفر لان المراد بهذا ان الله تعالى لا يكذب رجل قال لامراته

... وان خداي گي ... قال بعضهم يكون كفرا وسئل ابو نصر الدبوسي رحمه الله عن هذا

ولم يجب ... كفرا رجل قال ... كانت فقالت ان ... كافرة فطلق قال الشيخ الامام

... الزوج لو قال لامراته يا كافرة فقالت لا بل انت لا تقع ...

... ويستعلمها ... گواه كرديم قالوا يكون كفرا لانه اعتقد ان رسول الله

يعلم الغيب ... بعد الموت رجل قال انا اعلم المسروقات قال الشيخ الامام ابو بكر

هذا القايل ... انا اخبر عن اخبار الجن اياي بذلك قال من صدقه يكون كافرا

من اتى كاهنا وصدقه فيما قال فقد كفر بما انزل على محمد لا يعلم الغيب الا الله لا الجن ولا الانس يقول الله تعالى في الاخبار عن الجن فلما

تبينت الجن ان لو كانوا يعلمون الغيب ما لبثوا في العذاب المهين نصراني اتى رجلا مسلما وقال اعرض علي الاسلام حتى اسلم فقال

اذهب الى فلان العالم حتى يعرض عليك الاسلام فيسلم عنده اختلفوا فيه قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله لا يصير كافرا لان العالم يعرف

ما لا يعرف غير العالم رجل قال لغيره اي ... قال بعضهم يكفر وقال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل ان اراد به اي جاهلا

لا يكفر ان اللفظ يذكر ويراد ذلك ولو قال اي ... من يكون كافرا امراة قالت لزوجها ... جداي ... الزوج ... تم قال

الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله يكفر الرجل ... والغيب واحد من علم الغيب كان كافرا وعن شداد بن حكيم ان امراة تعد

الى زوجها بسحور في رمضان على يد الخادم وابطات الخادم في الرجوع الى المراة فتمنت المراة قال شداد لم يكن بينهما شيء وقال

الكلام بين شداد وبين امراته فقال شداد للمراة تعلمين الغيب فقالت نعم فكتب شداد به الى محمد رحمه الله وهو كان حر ... رحمه الله

فاجاب محمد رحمه الله ان جدد النكاح فانها كفرت رجل استحل الجماع في حالة الحيض قال ابو بكر البلخي رحمه الله الجماع في الحيض كفر

الا استبرا بوهم ... ولو ... وعن ابراهيم بن رستم انه قال ان استحل الجماع في الحيض متاولا ان النهي ليس للتحريم او لا يعرف

لا يكفر وان عرف النهي واعتقد ان النهي للتحريم ومع ذلك استحل الجماع كان كافرا وعن شمس الائمة السرخسي ان استحلال الجماع

في الحيض كفر من غير تفصيل رجل قال عبد العزيز عبد الغفار عبد الخالق عبد الرحمن بالخالق الكاف في اخر الاسم ...

ان فعل ذلك يكفر وان جرى على لسانه من غير قصد لو كان جاهلا لا يكفر وعلى من سمع ذلك منه ان يعلمه الصواب وهذه فصول

احدها ان اسلام الصبي العاقل والصبية عندنا صحيح وكذا اسلام المعتوه الذي يعقل الاسلام ويعرف الحق من الباطل

وان كان حربيا وان كان ذميا لا يكون اسلامه ومنها كفر المكره ان اكره بقيد او حبس يكفر ... يكون كفرا ... اذا اكره

او بالقتل او قطع عضو ... منه ... مطمئن بالايمان لا يكون كفرا استحسانا واما كفر السكران ان كان يعرف الخير من الشر ...

... لكن لا يكون كفرا في الاحكام وان كان لا يعرف الارض من السماء والخير والشر لا يكون كفرا عند علمائنا وكذا اكراه ...

ومحمد رحمه الله تحرم امراته ولا توكل ذبيحته ولا يصلى عليه ان مات الا انه لا يقتل بالردة ... وارتداد المعتوه والمجنون

المعروف ... في حكم الردة بمنزلة الصبي واما الجاهل اذا تكلم بالكفر ولم يدر انه كفر اختلفوا فيه

ويعذر بالجهل وقال بعضهم يصير كافرا ولا يعذر بالجهل واما الهازل والمستهزئ اذا تكلم بالكفر استخفافا واستهزاء

يكون كفرا عند الكل وان كان اعتقاده خلاف ذلك واما الخاطئ اذا جرى على لسانه كلمة الكفر خطاء بان كان يريد ان يتكلم

بكلمة فجرى على لسانه كلمة الكفر لم يكن ذلك كفرا عند الكل بخلاف الهازل لان الهازل يعقل قصدا الا انه لا يريد حكمه والخاطئ

لسانه من غير قصد كلمة ... يوم ... الخوارزمية لاهل ... لعدوم الحاج قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله

فلا يكون كفرا رجل ذبح لوجه انسان في وقت الخلعة والتهاني في الخوارزمية ... قال الشيخ الامام ابو بكر

والمذبوح ميتة لا يوكل وقال الشيخ الامام اسمعيل الزاهد رحمه الله اذا ذبح البقر او الابل في الخوارزمية لقدوم الحاج او الغزاة

من العلماء يكفر كفرا قال ابو ... رحمه الله واما انا فاقول يكره ذلك اشد كراهة ولا يكون كفرا رجل اشترى يوم النيروز ...

ذلك اليوم ان اراد به تعظيم ذلك اليوم كما يعظمه الكفرة يكون كفرا وان فعل ذلك لاجل السرف والتنعم لا للتعظيم ...

واي ... يوم النيروز الى ... ولم يرد به تعظيم اليوم ... كفر ...

اليوم ... ويحمد ... بالكفر ...

[illegible] مسلم [illegible] قال الشيخ الامام [illegible]
[illegible] انا نصراني [illegible] لانه [illegible] كافرا [illegible]
[illegible] نصر كافر [illegible] حراما [illegible]
[illegible] قال لغيره [illegible] مومن [illegible]
[illegible] قال [illegible] الموت [illegible]
[illegible] راستست [illegible] قال بعضهم يكفر كفرا وقال بعض [illegible]
[illegible] زندگاني زيادتست كناخ نبود خطا عظيم ولا يكفر [illegible]
[illegible] على اجله رجل قال فلان جان نخواهم داد يكفر كفرا قال فلان بيمارى بمرد [illegible] درست
[illegible] خواست يكفر كفرا الان الله هو الموصوف [illegible] قال خداى اسمان [illegible]
[illegible] كفرا الان الله [illegible] المكان [illegible] خداى اسمانست [illegible] لا يكفر كفرا
[illegible] خداى [illegible] يكفر كفرا [illegible] عند بعضهم لا يكفر كفرا اذا لم يرد الجارحة [illegible] قال
[illegible] قال بعضهم يكفر كفرا [illegible] بعضهم لا يكفر لانه يريد بهذا طلب النجاة من ظلمه والخلاص عنه
[illegible] كناخ [illegible] يكفر كفرا عند الكل رجل قال اگر [illegible] فلان
[illegible] تستانم قالوا [illegible] كفرا الا انه شكر [illegible] رجل توجه عليه اليمين [illegible] يحلف
[illegible] بالله تعالى [illegible] يحلف سوگند [illegible] سوگند [illegible] ثم قال
[illegible] وقال بعضهم لا يكفر [illegible] قال سوگند [illegible] لا يكفر كفرا [illegible] مسلم [illegible]
[illegible] المسلم [illegible] قالوا يكفر كفرا وهكذا لو قال [illegible] نصراني [illegible]
[illegible] يكفر [illegible] المسلم صفة [illegible] لا يكفر مسلما عند عامة العلماء
[illegible] بايسته [illegible] يكون كفرا [illegible] غيره تعالى [illegible]
[illegible] لا يكون كفرا رجل [illegible] تعالى [illegible] قالوا يكفر [illegible] هذا
[illegible] والجحود [illegible] رجل قال [illegible] راست [illegible] قال [illegible]
[illegible] قالوا يكفر كفرا [illegible] مى خواهد [illegible] قال [illegible]
[illegible] قال بعضهم يكفر كفرا لانه ادعى علم الغيب وقال بعضهم لا لانه
[illegible] لانه يدعي علم الغيب صاحب [illegible] قال رجل [illegible]
[illegible] بعضهم لا يكفر لان هذا [illegible] رجل خرج الى السفر فصاح العقعق [illegible]
[illegible] قالوا يكفر كفرا رجل قال لغيره [illegible] قال [illegible]
[illegible] قال بعضهم يكفر كفرا وقال بعضهم لا يكفر رجل قال لغيره [illegible] فلان [illegible]
[illegible] كرده [illegible] قالوا يكفر كفرا رجل [illegible]
[illegible] جهان [illegible] جهان [illegible] تعالى [illegible]
[illegible] الامام [illegible] هذا الخلاف [illegible] قال [illegible] لا يكفر
[illegible] قالوا يكفر كفرا وقال الشيخ الامام ابو بكر [illegible] رحمه
[illegible] كان [illegible] قال بعضهم [illegible] وقال [illegible] يكفر
[illegible]